Ś. p. Prof. Dr. Józef Kleczyński

(wspomnienie pośmiertne).

Z pomiędzy nielicznych u nas pracowników na polu nauk społecznych, ubył w ubiegłym roku jeden z najwytrwalszych i najznakomitszych. W dniu 2Ꭵ. września 1900 r. zmarł w Zakopanem Dr Józef Kleczyński, profesor statystyki i administracyjnego prawa austryackiego na Uniwersytecie Jagiellońskim.

Urodzony w r. 1841 w Ihnatkowie na Podolu, kształcił się ś. p. Kleczynski najpierw w Warszawie. Wskutek udziału w ruchu narodowym z r. 1861 zmuszony wyjechać zagranicę, kończył studya w Paryżu i Heidelbergu, gdzie uzyskał w r. 1867 stopień doktora praw. Przybywszy do Krakowa w dwa lata później, wstąpił do redakcyi »Czasu«, lecz powołany w r. 1875 do świeżo powstałego krajowego biura statystycznego, oddał się już odtąd zupełnie właściwej swej specyalności, statystyce. W r. 1880 habilituje się do niej w uniwersytecie lwowskim, a już w roku następnym zostaje mianowany nadzwyczajnym, w r. 1887 zwyczajnym profesorem tego przedmiotu w Krakowie.

Tutaj pracuje aż do skonu, kładąc niespożyte zasługi jako profesor i uczony na polu nauk społecznych. Przedewszystkiem statystyk, nie zamknął się jednak zmarły w ciasnej jednostronności cyfr, nie traktował swej umiejętności jako sztuki dla sztuki, lecz pojmując ją szeroko, jako jeden z działów całokształtu społecznej wiedzy, starał się zawsze i wszędzie dojść z cyfrowego materyału praw i prawd ogólnych, zbadać statystycznie rozmiary i doniosłość najrozmaitszych społecznych zjawisk, ażeby na tak konkretnych podstawach wskazać na środki poprawy złego, spotęgowania dobrego.

Niema też niemal żadnej części statystyki, którejby zmarły nie

poświęcił swej pracy, w niektórych zaś był u nas pionierem w rzeczywistem tego słowa znaczeniu, który z niczego budować musiał.

Nie tu jest miejsce, ażeby wyczerpująco rozpatrywać cały literacki i naukowy dorobek ś. p. Kleczyńskiego Zbyt wiele on pracował, zbyt wiele pozostawił, ażeby w krótkich słowach wszystko należycie podnieść i ocenić. To też jedynie na niektóre, najważniejsze rzeczy, pragnęlibyśmy zwrócić uwagę.

Żyjąc w przełomowej dla statystyki epoce, w czasie gdy cyfrowe badania społecznego życia z każdym dniem większego nabierały znaczenia, zajął się zmarły pytaniem, w jaki sposób należałoby zorganizować instytucye, przeznaczone do zbierania, opracowywania i ogłaszania statystycznych materyałów. Kwestyi tej poświęca on dwie rozprawy: »Organizacya statystyki w Austryi« i »Miejskie biuro statystyczne.« Rzeczy te pisane przed kilkunastu laty, w chwili gdy w miarę powstawania krajowych i miejscowych biur statystycznych wyłaniała się sprawa centralizacyi i decentralizacyi statystyki, rozstrzygają spór ten zupełnie trafnie, stawiając zasadę podziału rzeczowego, w miejsce powszechnie niemal praktykowanego terytoryalnego. Przewodnie myśli autora przyjęły się dzisiaj prawie wszędzie, jemu zaś samemu było danem urzeczywistnić je na terenie, u nas poprzednio zupełnie nieznanym, w pierwszem w kraju stałem miejskiem biurze statystycznem w Krakowie, którego był dyrektorem i istotnym twórcą.

Statystyka historyczna, leżała u nas aż do najnowszych czasów najzupełniej odłogiem, pomimo niezwykłego bogactwa statystycznych źródeł z minionych epok. Szereg historyków jak Parczewski, Jabłonowski, Korzon, Pawiński występował z coraz nowemi statystycznemi pracami, statystycy zawodowi jednak nie wchodzili w ich ślady, zachowali się biernie i obojętnie nawet wtedy, gdy Pawiński w swych »Źródłach dziejowych« okazał, jakie skarby posiadamy z ubiegłych wieków. Dopiero pierwszy ze statystyków Kleczyński oddaje się badaniom nad statystyką historyczną, mianowicie nad stanem ludności w Polsce w XVII i XVIII stuleciu. Z tego zakresu zawdzięczamy mu szereg prac teoretycznych i wydawniczych, ogłoszonych przez Akademię Umiejętności, a mianowicie ocenę źródeł w rozprawach »Pogłówne generalne w Polsce« i »Spis ludności w Rzeczypospolitej polskiej«, spis nagromadzonego materyału w archiwach rosyjskich w »Poszukiwaniach spisów ludności Rzeczypospolitej Polskiej«, wreszcie dwie prace o ludności w XVIII w. p. t.

»Ludność dyecezyi krakowskiej w r. 1787« i »Liczba głów żydowskich w Koronie« z r. 1765.

Z największem zamiłowaniem oddawał się zmarły badaniom krajowym, przedewszystkiem studyom nad samorządem i stosunkami agrarnymi. Z tego też działu pozostawił bardzo znaczną ilość mniejszych i większych dzieł i rozpraw, z których niektóre, jakkolwiek pisane przed wieloma laty, do dziś jeszcze są jedynem źródłem w tych dziedzinach, nikt bowiem się nie znalazł, ktoby poszedł w ślady zmarłego. Odnosi się to mianowicie do dwóch rozpraw ogłoszonych w »Wiadomościach statystycznych o stosunkach krajowych« p. t. »Życie gminne w Galicyi« i »Stosunki włościan w Galicyi« obie pochodzą z tego samego niemal czasu, z przed laty przeszło dwudziestu, a jednak i obecnie jeszcze nie zdobyliśmy się na nic, coby je odpowiednio zastąpić mogło. Autor objął w nich wszystkie objawy życia gminnego i wiejskiego, wskazał na wszystkie braki, na wszystkie środki poprawy — i jeżeli my jeszcze ciągle spieramy się o reformy gminne i agrarne, jeżeli te dwie sprawy są osią naszej polityki krajowej, to śmiało można powiedzieć, że we wszystkich pismach, mowach, projektach i dyskusyach nie znalazła się żadna myśl zdrowa, którejby Kleczyński nie poruszył już przed laty dwudziestu, że w jego pracach znajdujemy niewyczerpany materyał dla dokładnego obznajomienia się ze wszystkiemi potrzebami ludności wiejskiej.

Nie podobna przytem przemilczeć, że jeszcze jedna piekąca dziś krajowa sprawa, kwestya emigracyi, znalazła w zmarłym na długie lata przed swem aktualnem znaczeniem, gorącego pracownika. Już na drugim zjeździe prawników polskich we Lwowie, Kleczyński, jako przewodniczący sekcyi ekonomicznej, zwrócił uwagę wraz z Kłobukowskim na znaczenie ruchu emigracyjnego dla naszego kraju. Postanowiona i przeprowadzona wtedy ankieta nie wydała niestety dodatnich rezultatów, gdyż społeczeństwo lekceważyło jeszcze tę sprawę, lecz tu okazuje się doskonale, jak dokładnie zmarły znał i rozumiał stosunki krajowe, jeżeli na przeszło dziesiątek lat naprzód przewidział, wobec jakiego problemu wkrótce się znajdziemy.

Pomijamy już cały szereg innych prac o stosunkach krajowych [1]), ażeby podnieść działalność literacką zmarłego, jako gorą-

[1]) Statystyka miasta Krakowa zeszyt I — VI; Obdłużenie własności nieruchomej; Ceny ziemi włościańskiej; Stosunki propinacyjne w Galicyi; Wybory do

cego zwolennika samorządu. Nie tylko w swych »studyach nad samorządem«, lecz i w zbiorowem wydaniu austryackiego prawa politycznego, w »Oesterreichisches Staatswörterbuch« w gruntownie opracowanych artykułach[1]) broni on tak skutecznie idei autonomicznej, z taką siłą argumentacyi wykazuje, iż austryacka konstytucya na niej właściwie się oparła, że w literaturze zyskał sobie powszechne uznanie, jako jeden z najgłówniejszych reprezentantów kierunku autonomicznego.

W końcu wypada zaznaczyć, że ś. p. Kleczyński, jakkolwiek oddawał się głównie opracowywaniu faktycznego materyału, nie zapomniał i o teoryi statystyki. Jego artykuł, ogłoszony w »Statistische monatschrift« p. t. »Die Berechnung der Bevölkerung ausser den Zählungsjahren«, stał się podstawą przyjętą w Austryi dla obliczeń ludności w latach leżących między spisami, ostatnia zaś jego praca, kreślona już w walce ze śmiercią »Wolna wola wobec statystyki« należy również do kategoryi rozpraw teoretycznych.

Oto jest krótkie i niezupełne przedstawienie literackiej działalności zmarłego. Jako profesor wykształcił on cały zastęp młodych statystyków, a jego seminaryum nie ustępowało w niczem zagranicznym, nie jedno zaś z najgłośniejszych przewyższało znacznie.

Nie skąpiono mu też — i słusznie — uznania. Zewnętrznie objawiło się ono w powołaniu zmarłego na członka Akademii Umiejętności, centralnej komisyi statystycznej i międzynarodowego instytutu statystycznego, wreszcie w wyborze na rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego w r. 1898, wewnętrznie — w ogólnym szacunku, który go otaczał. Lecz największym objawem tego uznania był ów wielki żal, który ogarnął wszystkich, na wieść o jego skonie, ów żal żegnający na wieki, dzielnego profesora, niezmordowanego uczonego. i wzorowego obywatela. Cześć jego pamięci!

---

sejmu w r. 1876; Wybory do Rady państwa w r. 1879; Wyrób wódki i piwa w Galicyi w r. 1876; W sprawie naprawy zarządu w Galicyi; Stosunki gminne w Galicyi; O gminach i obszarach w Galicyi; Podatki bezpośrednie; W sprawie reformy gminnej.

[1]) Artykuły Landesvertretung; Landeswahlordnung; Propinationsrecht.

Szkic teoryi o »uznaniu« władz administracyjnych w stosunku do orzecznictwa Trybunału Państwa[1]).

Przez

Dra Stanisława Madeyskiego.

Zbyt często znajduje się prawodawca w tem położeniu, że nie może wyczerpać wszelkich możliwych odmian tych stosunków życia, dla których wydaje przepis. Wtedy nie pozostaje mu nic innego, jak tylko uchwycić tę okoliczność faktyczną, która wszelakim odmianom stosunków pewnej kategoryi jest wspólną, a dla zastosowania przepisu ustawy — istotną, określić ją zapomocą pojęcia abstrakcyjnego i pozostawić »uznaniu« tego, kto będzie ustawę do danej istoty czynu stosował sąd, czy dana istota czynu zawiera ową istotną abstrakcyjnie określoną okoliczność faktyczną czyli nie. Niekiedy prawodawca mówi o tem wyraźnie, że rozstrzygnięcie pozostawia »uznaniu«, lub »sprawiedliwemu, słusznemu albo też swobodnemu uznaniu« władzy; częściej jednak, zwłaszcza w zakresie prawa administracyjnego nic o uznaniu nie wspomina, tak jednak osnowę przepisu układa, że ono się samo z siebie rozumie.

Jak długo istniał w Austryi rząd absolutny, »uznanie« (das Ermessen), które służy z mocy ustawy władzom administracyjnym, nie dawało powodu do żadnej wątpliwości. Jeżeli bowiem w jakiej

[1]) Ten sam materyał opracował autor w języku niemieckim i wydał pod tytułem: *Studien zur Rechtsprechung des Reichsgerichtes über die Verletzung politischer Rechte,* Wien und Prag, Verlag v. F. Tempsky 1900. Książka ta zawiera następującą dedykacyę: »Universitati Iagellonicae. Suae matri almae dilectissimae. Per quingentos annos insigni omnium gentium laude florenti atque his diebus natales suos pie celebranti. Gratiae et amoris ergo d. d. d.«.

(Przypisek Redakcyi).

sprawie strona czuła się pokrzywdzoną wynikiem »uznania« władzy administracyjnej, a służyło jej prawo odwołania się do wyższej instancyi, to nikt nie mógł o tem wątpić, że każdej wyższej instancyi służyło w tej sprawie takie samo »uznanie«, jak i pierwszej, gdyż »uznanie« oddaje ustawa właśnie tym władzom administracyjnym, które ją mają stosować. Ten stan rzeczy zmienił się stanowczo, gdy Austryi została nadaną konstytucya. Ta bowiem nietylko obdarzyła poddanych bardzo znaczną sumą praw politycznych względem państwa, ale nadto urządziła dwa osobne trybunały, powołane do ochrony tych indywidualnych praw jednostek przeciwko władzom administracyjnym, mianowicie Trybunał Państwa i Trybunał administracyjny. Te trybunały nie są władzami administracyjnemi, lecz sądami; musiało zatem powstać pytanie, czy i o ile sądom administracyjnym służy to »uznanie«, które ustawy oddały władzom administracyjnym. Pytanie to zaostrzyło się wskutek postanowienia, jakie zawiera ustawa o organizacyi Trybunału administracyjnego z dnia 2 kwietnia 1876, Nr. 37, dz. u. p. w § 3 lit. c, który mianowicie brzmi jak następuje: »Od kompetencyi Trybunału administracyjnego wyłączone są: sprawy, w których i o ile władze administracyjne mają prawo postępować podług swobodnego uznania«.

Już pierwsze głosy, które się o wzmiankowanem postanowieniu § 3 lit. c w nauce odezwały, świadczą o zamęcie poglądów, jakie to postanowienie wywołało[1]). Wprawdzie Tezner[2]) wykazał, że ten przepis ustawy, bardzo niefortunnie stylizowany, zupełnie jest zbyteczny. Ale nie można powiedzieć, żeby wywody Teznera naukę i praktykę już uspokoiły. Owszem, tak w Austryi jak i w Niemczech, gdzie sądownictwo administracyjne na innych podstawach organicznych ale dawniej już istnieje, kwestya »uznania władz administracyjnych« w stosunku do orzecznictwa sądów administracyjnych ciągle jeszcze jest przedmiotem gorącego sporu. Bernatzik[3]) poszedł tak daleko, że tak zwane »kategorye technicznego uznania«[4]) władz administra-

---

[1]) Literaturę podaje m. ks. wyżej wzmiankowana *Studien zur Rechtsprechung* i t. d. str. 24 (przypis. 26).

[2]) Tezner: *Zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden* str. 30.

[3]) Bernatzik: *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft* § 4 tudzież w Grünhuta *Zeitschrift f. das Privat- und öff. Recht der Gegenwart* XVIII.

[4]) Do tych liczy on pojęcia, jak: niebezpieczeństwo publiczne, dobro publiczne, użyteczność i t. p.

cyjnych wyłączył »z natury rzeczy« z pod prawnej kontroli sądów administracyjnych. Zdaniem mojem dwie są głównie przeszkody, które zaciemniają prawdziwy stan rzeczy w tej kontrowersyi. Jedna z nich ma źródło psychologiczne: jest nią jakiś mimowolny lęk przed sądową kontrolą nad czynnościami administracyi w państwie. Druga zaś należy do kategoryi logicznej: polega ona na tem, że »uznanie« uważa się za jakąś osobną samoistną instytucyę. Tych przeszkód trzeba się pozbyć, chcąc dotrzeć do prawdy; a pozbyć się ich łatwo. I tak co do pierwszej, to lęk przed sądową kontrolą polega niewątpliwie na tem, że sąd kontrolujący władzę administracyjną w celu ochrony praw indywidualnych, może przekroczyć właściwą granicę i rozstrzygnięciem swojem wtargnąć w tę dziedzinę, w której prawa indywidualne powinny ustąpić wobec potrzeb publicznego dobra państwa. Takie przekroczenie granicy da się pomyśleć — temu nie można zaprzeczyć — a da się pomyśleć z dwóch powodów: raz dla powszechnej ułomności rzeczy ludzkich, powtóre na wypadek, gdyby trybunały administracyjne składały się ze sędziów jednostronnie kształconych i jednostronnie wyszkolonych. Co się tyczy tego ostatniego powodu, to rzeczą jest prawodawcy uchronić organizacyę sądów administracyjnych od takiej jednostronności; istniejące w Austryi w tej mierze organizacye są od niej zupełnie wolne. Co się zaś tyczy pierwszej okoliczności, to ona zachodzi nietylko w sądzie administracyjnym, ale także w równym stopniu u władz administracyjnych. Te także nie są nieomylnemi, a gdy przekroczą granicę, jaką im naznacza dla działalności w imię dobra publicznego poszanowanie politycznych praw jednostek w państwie, wtedy zwichnie się znów kardynalna podstawa organizacyi prawnego państwa. To też prawodawca, zanim zdecydował się wprowadzić w życie sądownictwo administracyjne, musiał z natury rzeczy dobrze rozważyć obydwie niekorzyści, jakie z ułomności rzeczy ludzkich nieodbicie wynikają, to jest i tę ewentualność, że sąd administracyjny może wkroczyć w dziedzinę dobra publicznego i tę drugą, że naodwrót władza administracyjna może wkroczyć w dziedzinę politycznych praw jednostek. I musiały przeważyć względy obopólne na korzyść sądów administracyjnych, skoro je prawodawca zaprowadził. Więc kogo prawodawca do stosowania ustawy powołuje, ten nie ma powodu ani mu nie wolno lękać się czegoś, czego się sam prawodawca nie ląkł[1]). Jako drugą zaporę

[1]) O możności teoretycznej przekroczenia granic kontroli Trybunału państwa por. m. ks. *Studien* i t. d. str. 64 do 66.

wyświecenia kwestyi »uznania« przytoczyłem błąd logiczny, polegający w tem, że »uznanie« uważa się za jakąś samoistną instytucyę. Otóż i tego błędu nie trudno się dopatrzeć i pozbyć, jeżeli się zważy, że niema takiej ustawy, któraby »uznanie« wogóle lub »uznanie władz administracyjnych« osobno normowała i bądź »uznaniu« bądź pewnym kategoryom »uznania« jakieś samoistne skutki prawne nadawała. Bo też to i być nie może, gdyż »uznanie« z istoty swojej, będąc rodzajem czynności rozumu, nie może mieć pretensyi do jakiegoś stanowiska samoistnego. Ono jest zawsze środkiem tylko dla jakiegoś celu, więc z natury rzeczy ma znaczenie podrzędne, bo się do swojego celu musi stosować. Jeżeli tedy chcemy bez żadnego z góry uprzedzenia dowiedzieć się, jakie jest prawne znaczenie »uznania władz administracyjnych«, to przypatrzmy się, jakim to celom może służyć to »uznanie«. Pod tym względem skoro chodzi o zbadanie »uznania« w stosunku do orzecznictwa sądów administracyjnych, dwie głównie konstrukcye dadzą się pomyśleć. Mianowicie albo uznanie władz administracyjnych dotyka praw państwa względem jednostek, albo też jego takichże obowiązków. I jedną i drugą kategoryę ograniczymy tylko na dziedzinę orzecznictwa Trybunału państwa, który z mocy konstytucyi powołany jest do ochrony najważniejszych praw obywateli względem państwa, bo praw politycznych, konstytucyą zagwarantowanych.

I.

Najprzód weźmiemy pod rozwagę te stosunki, w których rozchodzi się o prawa władzy państwa względem jednostek. A ponieważ te tylko wypadki budzą dla nas interes, w których rozporządzenie władz administracyjnych może dać powód jednostce do skargi o naruszenie jego praw politycznych, przeto przedmiotem rozpatrywania będą rozporządzenia policyi bezpieczeństwa publicznego, to znaczy te rozporządzenia, które władze administracyjne wydają w celu odwrócenia niebezpieczeństw, grożących dobru publicznemu, a które mogą wejść w kolizyę z prawami politycznemi obywateli (jednostek) państwa. Takie rozporządzenia albo wkraczają wprost w dziedzinę indywidualnych praw politycznych, albo też nie. W pierwszym wypadku nazwiemy je wkraczającemi (Eingriffsverfügungen), w drugim zaś obojętnemi (indifferente Verfügungen). Pierwsze z nich znów są

dwojakiego rodzaju stosownie do tego, czy moc ich wydawania jest szczegółowa czy też ogółowa (spezielle und generelle Polizeigewalt). O szczegółowem rozporządzeniu mówimy wtenczas, jeżeli osobna ustawa daje władzom administracyjnym prawo, na wypadek gdyby wykonywanie pewnego prawa politycznego jednostki narażało dobro publiczne na pewne niebezpieczeństwo, wydać pewne rozporządzenie, które w treść tego prawa politycznego jednostki wprost wkracza. Takiemi rozporządzeniami policyi szczegółowej są naprzykład: wydalenie jednostki z gminy z powodu, iż nie prowadzi życia nieskazitelnego (Bescholtenheit) lub z powodu jej niebezpieczeństwa dla osób lub mienia; zabronienie stowarzyszenia z powodu niebezpieczeństwa dla państwa; rozwiązanie stowarzyszenia z podobnego powodu; zabronienie lub rozwiązanie zgromadzenia z powodu narażenia niebezpieczeństwa publicznego i t. p.

Weźmy jeden z tych przykładów dla zbadania, jaką tu rolę gra »uznanie władz administracyjnych«. I tak art. 12 ustawy zasadniczej o powszechnych prawach obywateli z 21 grudnia 1867 l. 142 dz. u. p. nadaje jednostkom polityczne prawo stowarzyszenia. Natomiast postanowienie § 6 ustawy o stowarzyszeniach z d. 15 listopada 1867 l. 134 dz. u. p. nadaje władzom administracyjnym moc, na wypadek, gdyby jakie stowarzyszenie wedle swojego celu lub urządzenia było dla państwa niebezpiecznem, wydać w drodze rozporządzenia policyjnego zakaz tego stowarzyszenia. Jeżeli tedy władzy administracyjnej przyjdzie w danym wypadku rozstrzygnąć kwestyę zastosowania wzmiankowanych postanowień ustawy, rozbierzmy te punkta, które ona ma rozważyć i załatwić. Punkta te są następujące:

1) czy ustawa, mówiąc o niebezpiecznem dla państwa stowarzyszeniu dała tem tylko wskazówkę dla władz administracyjnych do działania policyjnego, czy też ustawa zawarunkowała przez to moc władz administracyjnych do wydania policyjnego zakazu z tym skutkiem, że moc ta wtenczas dopiero prawnie istnieje, jeżeli dane stowarzyszenie zawiera w sobie niebezpieczeństwo dla państwa, a jeżeli go nie zawiera, taka moc prawnie nie istnieje? Środkiem do załatwienia tego pytania jest interpretacya ustawy;

2) jeżeli niebezpieczeństwo dla państwa jest warunkiem prawa wydania zakazu stowarzyszenia — co ustawa rozumie przez »niebezpieczeństwo dla państwa«, czyli innemi słowy: jaką treść i jaki zakres daje ustawa pojęciu »niebezpieczeństwa dla państwa«, gro-

żącego ze stowarzyszenia wedle jego celu lub urządzenia?« I ten punkt rozwiązać może tylko interpretacya ustawy;

3) czy dana istota czynu, to znaczy to stowarzyszenie, o które chodzi, jak jego cel i urządzenie władzom administracyjnym wykazane zostały, zawiera w sobie tę okoliczność faktyczną »niebezpieczeństwa dla państwa«, której ustawa wymaga, czyli nie? Ażeby to pytanie rozwiązać, należy niewątpliwie rozpoznać naprzód fakt dany, to jest cel i urządzenie stowarzyszenia tak, jak je poznać można z przedłożonych statutów stowarzyszenia. Potrzeba potem pojąć istotę i doniosłość tego faktu w stosunku do bezpieczeństwa państwa. Na ten cel służą reguły logiki i psychologii, jakie podają człowiekowi wykształconemu znajomość życia i doświadczenie. Takie działanie umysłu nazywamy »uznaniem«; jego treść polega tutaj na stwierdzeniu istnienia w danej istocie czynu pewnej okoliczności faktycznej, którą ustawa określiła w sposób abstrakcyjny jako warunek policyjnego prawa zakazu; jego wynikiem jest przekonanie i z niego płynący sąd o istnieniu ustawą wymaganego warunku pewnego prawa administracyjnej władzy państwa względem jednostek;

4) jeżeli władza administracyjna uzna w danem stowarzyszeniu niebezpieczeństwo dla państwa, wtedy nie ulega dla niej wątpliwości, że ona ma prawo dane stowarzyszenie zakazać, to znaczy wolno jej wybierać pomiędzy wydaniem a niewydaniem zakazu. Czy ten wybór jest dowolny? On nie jest dowolny, gdyż zakaz, do którego ustawa władzę ewentualnie upoważnia, ma na celu odwrócić od państwa niebezpieczeństwo, grożące mu od stowarzyszenia. On ma być środkiem do spełnienia powinności, która ciąży na władzy wobec państwa, a której istota polega na działaniu w interesie publicznym, celowi odpowiednim (Zweckmässigkeit des Handelns). Ustawa o stowarzyszeniach nie daje władzy żadnej bliższej wskazówki, według której powinnaby ocenić, kiedy działanie policyjne przeciw niebezpiecznemu (w zasadzie stowarzyszeniu) jest celowi odpowiednie. Ale takie wskazówki mogą zawierać instrukcye, rozporządzenia i inne przepisy służbowe władz przełożonych. Dla tego władza nie może się w tej mierze rządzić samym tylko własnym rozumem i doświadczeniem; ona musi owszem przedewszystkiem iść za wskazówkami służbowych przepisów. One nadają środkom celowi odpowiednim charakter techniczny. Władza ma przeto w danym przykładzie rozważyć, czy w danych okolicznościach działanie jej policyjne przeciwko stowarzyszeniu jest środkiem celowi technicznie odpowiednim,

czy też zaniechanie działania. To pytanie (4-te z rzędu) nie da się inaczej rozwiązać, jak tylko znów zapomocą »uznania«. Trzeba tu bowiem znów tej czynności rozumu, zapomocą której logika i doświadczenie mają obliczyć prawdopodobieństwo i zmierzyć doniosłość niebezpieczeństwa, które tkwi w stowarzyszeniu oraz ocenić skuteczność i następstwa policyjnego działania przeciwko temuż, nareszcie odważyć nawzajem rozliczne względy, wypływające z wielorakich celów państwa, których przestrzeganie należy do powinności władz administracyjnych. Jeżeli »uznanie« doprowadzi we wyniku swoim do przekonania (sądu), że działanie policyjne przeciw stowarzyszeniu jest technicznie odpowiedniem, wtenczas władza administracyjna obowiązana jest działać. Albowiem zapomocą »uznania« stwierdzonem zostało, że w danej istocie czynu zachodzi okoliczność faktyczna, którą ustawa oznaczyła w sposób abstrakcyjny jako warunek policyjnego działania władzy przeciw stowarzyszeniu, t. j. okoliczność, że policyjne jej działanie jest wobec danego stowarzyszenia technicznie odpowiedniem;

5) jeżeli wola władzy administracyjnej postanowiła przeciwko niebezpiecznemu dla państwa stowarzyszeniu policyjnie działać, będzie teraz rzeczą władzy rozpoznać, jakie to działanie ustawa o stowarzyszeniach nakazuje jej w tym wypadku. Ustawa orzeka, że takiem działaniem jest tylko jedno zarządzenie, to jest zakaz danego stowarzyszenia. Jej rzeczą będzie stwierdzić treść i zakres tego pojęcia — a środkiem do tego będzie dla niej interpretacya ustawy;

6) nakoniec władza ma wydać zakaz stowarzyszenia, o które chodzi — a czyniąc to, musi zapomocą »uznania« znów dojść do przekonania, że zarządzenie, które wydaje, nie jest niczem innem i niczem więcej, jak tylko takiem działaniem, jakie ustawa przez »zakaz danego stowarzyszenia« rozumie. Wtedy bowiem będzie stwierdzonem istnienie w danej istocie czynu (w wydanem zarządzeniu) tej okoliczności faktycznej, którą ustawa oznaczyła w sposób abstrakcyjny jako warunek wykonania prawa policyjnego, które służy władzy administracyjnej względem jednostki w razie, jeżeli ta zamierza zawiązać stowarzyszenie dla państwa niebezpieczne.

Jeżeli władze administracyjne, załatwiwszy wszystkie wyliczone wyżej punkta, wydały zakaz zawiązania stowarzyszenia z powodu niebezpieczeństwa dla państwa, a strona czując się w swojem politycznem prawie stowarzyszenia pokrzywdzoną, zaniosła skargę przed Trybunał Państwa, zachodzi pytanie: o ile zachowanie się władz

administracyjnych w tej sprawie podlega rozpoznaniu i rozstrzygnięciu, a więc kontroli tegoż Trybunału, a o ile jej nie podlega?

Odpowiedź na to pytanie da nam rozbiór zadania, do którego Trybunał państwa w sprawach tej kategoryi jest powołany. W tej mierze stanowi ustawa zasadnicza z dnia 21 grudnia 1867 Nr. 143 dz. u. p. w art. 3 b, że Trybunał państwa orzeka o naruszeniu praw politycznych konstytucyą zagwarantowanych: Trybunał państwa ma zatem prawo i obowiązek orzec, czy w danym wypadku gwarantowane konstytucyą polityczne prawo powoda do zawiązania stowarzyszenia, zapomocą zarządzonego prawomocnie policyjnego zakazu władz administracyjnych zostało naruszone czyli nie. Władze administracyjne naruszają wogóle polityczne prawo jednostki wówczas, jeżeli zachowaniem się swojem naruszają zakres obowiązków, jaki na nich ze względu na to prawo polityczne jednostki w stosunku do tejże jednostki ustawa nakłada. W zakres takich obowiązków należy niewątpliwie przedewszystkiem poszanowanie[1]) politycznego prawa jednostki. Istota tego poszanowania polega wogóle na dwojakim rozkazie ustawy: w pierwszym rzędzie nie wkraczać w dziedzinę prawa politycznego jednostki; w drugim rzędzie — ewentualnie — jeżeli ustawa wkraczać pozwala, uczynić to prawnie. W zakresie wkraczających zarządzeń policyjnych może się tylko rozchodzić o drugi z wymienionych rozkazów, gdyż z ich pojęcia wynika, że ustawa władzom w pewnych warunkach wkraczać pozwala. Otóż komu służy prawo polityczne, ten ma także prawo domagać się od władzy, ażeby ta spełniła swój obowiązak poszanowania jego prawa, a więc ażeby zachowała wszelkie warunki, jakie ustawa dla prawności jej zarządzeń wkraczających postanowiła. Warunki te wypływają z ogólnej zasady prawno-politycznego stosunku państwa konstytucyjnego do jednostek jako jego poddanych i obywateli. Mianowicie państwu służy względem poddanych władztwo w zasadzie tak udzielne, że jego zarządzeniom oni wolę swoją poddać muszą. Jednakże państwo konstytucyjne, rozdzielając w swem łonie władzę na prawodawczą i wykonawczą, zapomocą pierwszej ogranicza swoje nad poddanymi panowanie; owszem, udziela im nawet pewnego władztwa nad swoją władzą wykonawczą. Treść tego władztwa stanowi podmiotowe prawo polityczne jednostek tudzież odpowiadające

[1]) Jellinek, *System der subjectiven öffentlichen Rechte* str. 100, Dantscher, *Die politischen Rechte der Unterthanen,* II, 54.

tymże obowiązki władzy wykonawczej. Te ostatnie normuje władza prawodawcza zapomocą rozkazów, wydawanych ustawami dla władz administracyjnych (Verwaltungsbehörden) władzę wykonawczą państwa sprawujących[1]). Przewodnia myśl, która urządza kolizyę tych dwóch przeciwnych sobie władztw, polega na tem, że wymaganiom dobra ogólnego prawa indywidualne poddać się muszą; lecz nie powinny one doznawać więcej uszczerbku, aniżeli to dla celów ogólnego dobra istotnie jest potrzebne. Stąd wynika zasada, że władze administracyjne mogą wkraczać w dziedzinę praw podmiotowych jednostek, lecz wynikają także tej zasady ograniczenia, a mianowicie dwa warunki policyjnego wkraczania, któremi są: warunek bytu prawa do wkroczenia, »jeżeli dobru publicznemu zagraża niebezpieczeństwo«, tudzież warunek wykonania tego prawa, »jeżeli policyjne wkroczenie nie przechodzi miary potrzeby, a przez to nie nadweręża politycznego prawa jednostki ponad konieczność«, czyli jeżeli jest względnie (do prawa jednostki) odpowiednie. Te dwa warunki stanowią treść prawności (»Rechtmässigkeit«) zarządzeń policyjnych. W każdym wypadku, w którym ich władza administracyjna przestrzegała, postąpiła sobie prawnie, spełniła swój obowiązek poszanowania prawa politycznego jednostki, i nie naruszyła go. Jeżeli zaś któregobądź z nich zaniedbała, wtedy przekroczyła zakres obowiązków swoich względem jednostki, a więc naruszyła jej podmiotowe prawo polityczne. A ponieważ zadaniem Trybunału państwa, urządzonego dla ochrony podmiotowych praw jednostek względem państwa jest właśnie orzekanie o tem, czyli władze administracyjne naruszyły w danym wypadku prawo polityczne jednostki czyli nie, wynika stąd, że cała treść prawności policyjnych zarządzeń tychże władz podpada pod rozpoznanie, i orzecznictwo, a więc pod kontrolę Trybunału; że natomiast wszystko inne, co w zakres prawności nie wchodzi, uchyla się od kontroli Trybunału, gdyż należy do dziedziny administracyi, w której decydują względy na ochronę dobra ogólnego a nie indywidualnych interesów i praw jednostek.

Jeżeli zasadę tę zastosujemy do danego przykładu, to okaże się, że w zakres orzecznictwa Trybunału państwa z pomiędzy sześciu

---

[1]) Bernatzik, *Rechtsprechung* i t. d. str. 1. przyp. 1. 2. str. 2. przyp. 1. także Jellinek, *Gesetze und Verordnungen* 197.

[2]) Tezner, *Zur Lehre* j. w. str. 18. 30. Lemayer. *Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit,* str. 95.

pytań[1]) przez władze administracyjne załatwionych, należą pytania: 1. 2. 3. 5. 6., a nie należy tam natomiast pytanie 4. A gdy określimy wszystkie te pytania według rodzaju czynności rozumu, jakiej do ich załatwienia użyć potrzeba było, to spostrzeżemy, że kontroli Trybunału uległa interpretacya ustawy we wszystkich przypadkach, w których ją władze administracyjne stosowały (1. 2. 5.) »uznanie« zaś uległo mu w dwóch wypadkach (3. 6.) a nie uległo w przypadku jednym (4.). Ten ostatni fakt sam z siebie wykazuje: raz, że »uznanie« istotą swoją nie decyduje o tej swojej prawnej kwalifikacyi, czy kontroli Trybunału podlega, czyli nie; powtóre że ono pod tym względem stosuje się do prawnej właściwości pytania, do którego rozwiązania służy. A mianowicie gdy pytanie wchodzi w zakres prawności, to znaczy, gdy jest pytaniem »prawa«, wtedy »uznanie« podlega kontroli Trybunału, gdy pytanie wchodzi w zakres samej tylko administracyi, to znaczy, gdy jest pytaniem »administracyi«, wtedy »uznanie« nie podlega kontroli Trybunału. W dziedzinie zarządzeń wkraczających policyi szczegółowej podlega kontroli Trybunału państwa uznanie władz administracyjnych wtenczas, gdy służy do załatwienia pytań, czy dana istota czynu zawiera w sobie okoliczność faktyczną, którą ustawa określiła w sposób abstrakcyjny jako warunek bytu (niebezpieczeństwo dla interesu publicznego), lub jako warunek wykonania prawa do rozporządzeń policyi szczegółowej (działanie, względnie odpowiednie). Natomiast nie podlega kontroli Trybunału uznanie władz administracyjnych wtedy, jeżeli służy do rozwiązania pytania, czy dana istota czynu zawiera w sobie tę okoliczność faktyczną, którą ustawa określiła w sposób abstrakcyjny jako warunek działania policyjnego dla dobra ogólnego (działanie technicznie odpowiednie).

Dotychczasowy wynik naszych badań odpowiada w zupełności stałej praktyce Trybunału państwa[2]).

W teoryi natomiast napotykamy mnóstwo ogólnie rzucanych wątpliwości, które dopiero Bernatzik[3]) ujął w jaśniejsze nieco tezy. Zdaniem tego autora rozstrzyga o sądowej kontroli uznania właściwość tego pojęcia, które ustawa uznaniu władz administracyj-

---

[1]) Obacz str. 5 do 7.

[2]) Wywody szczegółowe w m. ks. *Studien zur Rechtsprechung des Reichsgerichtes* str. 25 do 34.

[3]) *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft* § 4, tudzież w Grünhuta *Zeitschrift für Privat- und öff. Recht* XVIII.

nych oddała. Jeżeli ustawa określiła to pojęcie tak ogólnie (vag), że ono wymaga jedynie rozpoznania interesu publicznego lub dobra ogólnego, wtedy będzie to kategorya »technicznego uznania« (des technischen Ermessens) jak n. p. niebezpieczeństwo dla państwa, pożyteczność, odpowiedniość i t. p. W takim razie ustawa tem samem oddaje uznanie li tylko władzom administracyjnym, które nic innego nie wiąże, jak tylko obowiązek działania tak, jak to według ich zdania dobru publicznemu odpowiada. Władze te działają tu tak samo, jak »znawcy«. Kontrola sądowa jest »z natury rzeczy« wykluczona. Tego rodzaju pojęcia uchylają się od »kontroli powszechnej«, a im więcej się od tejże uchylają, tem więcej przechodzą w dziedzinę »technicznego uznania«.

Teorya ta zupełnie jest błędną, a to tak *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*. Pod pierwszym względem dla tego, ponieważ w obowiązującem prawie publicznem niema takich norm, któreby kategoryę »technicznego uznania« ustanawiały, władzom administracyjnym charakter »znawców« nadawały, a ich orzeczenia w tym rzekomym charakterze wydane z pod kontroli sądów administracyjnych usuwały. Wszystkie te twierdzenia są zupełnie dowolnemi. *De lege ferenda* zaś teorya, która dla prawnego ujęcia istoty »kategoryi technicznego uznania« nie może znaleźć innego kryteryum, jak tylko to, że one uchylają się od »powszechnej« kontroli, i która określa tę istotę zapomocą stopniowania, że im bardziej powszechna kontrola jest niemożliwą, tem bardziej te kategorye są »uznania technicznego«, nietylko nie ma żadnej wartości dla prawodawcy, ale owszem musi go naprowadzić na konkluzyę, że skoro stopniowanie w trudności kontroli ma stanowić o różnem zasadniczo prawnem traktowaniu »uznania«, toż oczywiście przyczyna takiej różnicy nie leży w istocie »uznania«, tylko gdzieindziej [1]).

II.

Przypatrzmy się teraz, jakie stanowisko zajmuje »uznanie« władz administracyjnych w dziedzinie zarządzeń wkraczających policyi ogółowej (Eingriffsverfügungen der generallen Polizeigewalt).

---

[1]) Szczegółowe wywody w m. ks. *Studien zur Rechtsprechung des Reichsgerichtes* str. 20 do 26. Por. Tezner *Zur Lehre j. w.* tudzież w Grünhuta *Zeitschrift j. w.* XIX.

Moc policyi ogółowej polega na ogólnem upoważnieniu, które obowiązujące prawo przedmiotowe daje władzom administracyjnym w ten sposób, że określając tak nazwany zakres działania (Wirkunskreis), wkłada na nie przedewszystkiem obowiązek starania się o utrzymanie bezpieczeństwa, publicznego porządku i spokoju. Potem prawo upoważnia je, w celu spełnienia tego obowiązku, do wydawania zarządzeń, któreby uznały za odpowiednie. A nakoniec prawo stanowi, że władze mają moc takie zarządzenia, wydane przez siebie »w zakresie działania« wyegzekwować[1]). Istotą policyi ogółowej jest tedy prawo władz administracyjnych, którego treść polega na tem, że jeżeli jakakolwiek istota czynu zawiera w sobie zagrożenie bezpieczeństwa, publicznego porządku i spokoju, czyli mówiąc ogólnie niebezpieczeństwo publiczne, wtedy władzom administracyjnym wolno jest wydać zarządzenie policyjne (zakaz lub nakaz) odpowiednie celowi, jakim jest odwrócenie od dobra publicznego grożącego mu niebezpieczeństwa. Gdy porównamy istotę policyi ogółowej z istotą policyi szczegółowej, znajdziemy różnicę w tem, że: kiedy moc policyjnego wkroczenia w dziedzinę podmiotowych praw politycznych, policyę szczegółową ogranicza do pewnego z góry przewidzianego zarządzenia, które tylko w dziedzinę pewnego prawa politycznego wkracza, to moc ta w policyi ogółowej rozciąga się na wszelakie niebezpieczeństwa publiczne, upoważnia do wszelakich zarządzeń policyjnych, które mogą wkroczyć w dziedzinę jakiegokolwiekbądź podmiotowego prawa politycznego. Pod względem formalnym zaś istnieje pomiędzy policyą szczegółową a ogółową prawa austryackiego różnica następująca. Ustawy, normujące policyę szczegółową, zawierają postanowienia tak wyraźne, że można z łatwością drogą interpretacyi odróżnić te punkta, które ustawa przekazuje do dziedziny administracyi. I tak w szczególności — odwołując się do przykładu, który nam służył powyżej do wywodów w rozdziale I. — ustawa o stowarzyszeniach z roku 1867 daje nam wyraźną podstawę do przyjęcia, że pytania: czy dane stowarzyszenie jest dla państwa niebezpieczne? tudzież czy zakazanie tego stowarzyszenia jest względnie (do podmiotowego prawa stowarzyszenia) odpowiednie? — są warunkami prawności zakazu stowarzyszenia; że natomiast pytanie:

[1]) *Grundzüge über den Wirkungskreis der Polizeibehörden* z dnia 10 grudnia 1850 roku. Rozp. minist. z dnia 10 stycznia 1853. Nr. 10 dz. u. p. Ces. rozporz. z dnia 20 kwietnia 1854, Nr. 88 dz. u. p.

czy jest rzeczą technicznie odpowiednią, dane stowarzyszenie zakazywać — nie należy do prawności zakazu, lecz jest warunkiem spełnienia powinności władz administracyjnych względem dobra publicznego, a więc należy do samej tylko administracyi. Przeciwnie te normy prawne, które określają policyę ogółową, są nadzwyczaj ogólne: jest tam tylko ogólnie naszkicowany zakaz działania, poczem postanowienie pozwala władzom »Massregeln zu treffen, welche sie innerhalb ihres Wirkungskreises selbst zu verfügen finden«. Ta ogółowa stylizacya dostatecznym jest powodem do zastanowienia się nad tem, czy obowiązujące normy o policyi ogółowej tłumaczyć należy w ten sposób, że tu wszystkie pytania z wykonywaniem prawa zarządzeń złączone, oddane są li tylko administracyi, czy też i które z nich podpadają pod pojęcie prawności.

Otóż nie może ulegać wątpliwości, że prawodawca w chwili, gdy normy te wydawał (r. 1850, 1853, 1854) nie miał intencyi warować w nich podmiotowe prawa polityczne obywateli względem władzy państwa, owszem trzeba to uznać ze względu na ówczesną formę rządu absolutną, że intencyą nie było wówczas nic innego, jak tylko warowanie dobra publicznego, z czego wynika, że według pierwotnej intencyi prawodawcy sprawy policyi ogółowej miały należeć do dziedziny samej tylko administracyi. Lecz nie było to właściwością samej tylko policyi ogółowej, taka sama intencya istniała w zasadzie co do policyi szczegółowej: wszak wolność stowarzyszeń ani zgromadzeń nie istniała, a ich zawiązywanie a względnie zebranie zawisłe było tylko od władz administracyjnych, dla których nie istniały względy prawności tylko względy administracyi. Ustawy zasadnicze z roku 1867 wprowadziły jednak nową a powszechną w tej mierze zasadę. Państwo przyznało poddanym swoim jako obywatelom znaczną ilość praw politycznych, wkładając na swoją władzę administracyjną obowiązek poszanowania tych praw i spełniania obowiązków, które im odpowiadają. Osobną taką ustawę poświęcił prawodawca na to, ażeby zagwarantować to powszechne prawo swoich obywateli, a osobną znów na to, ażeby zapewnić im stale bezstronną ochronę ich praw politycznych przed zorganizowanym w tym celu Trybunałem Państwa. W tych materyach szczegółowych, w których wolność polityczna weszła wskutek tego na miejsce zasady samych względów administracyjnych, prawodawca wydał natychmiast odpowiednie ustawy szczegółowe (jak o stowarzyszeniach i zgromadzeniach z roku 1867), w których nowe zasady, z prawno-politycznej

podstawy konstytucyi wynikające, zostały szczegółowo zastosowane. Na tem prawodawca poprzestał — dlaczego? czy może dla tego, że zapewniwszy kilka praw politycznych od kilku z góry oznaczonych dowolności w kilku z góry przewidzianych wypadkach chciał te same prawa i całą sumę wszystkich innych praw politycznych we wszelkich innych możliwych wypadkach oddać dowolności władz administracyjnych, ażeby te mogły wkraczać w ich dziedzinę zarządzeniami, jakie tylko przyjdą im na myśl? Tego przecież rozsądnie przypuścić nie można. Jedno tylko wytłómaczenie jest rozsądne i godziwe, które zresztą stanowi podstawę interpretacyi dla prawa publicznego także w innych państwach[1]), które formę rządu zmieniając, nie były przecież w stanie zmienić odrazu wszystkie normy dotychczasowe prawa publicznego. Według tego wytłómaczenia prawodawca musiał przypuszczać, że nowe powszechne zasady prawno-polityczne w konstytucyi ustanowione a w kilku sprawach policyi szczegółowej rozwinięte (ustawy o stowarzyszeniach i zgromadzeniach) wejdą drogą analogii w interpretacyę tych norm, które dotąd w materyi policyi ogółowej istniały, co tem łatwiej nastąpić mogło, że te normy, jak już wyżej przytoczono, tak są ułożone ogólnie, że taką analogiczną interpretacyę bardzo dobrze pomieszczą. To też materyały prawodawcze do ustawy zasadniczej o organizacyi Trybunału Państwa dowodzą, że w łonie ciała prawodawczego liczono widocznie na taką interpretacyę wszystkich ustaw dotyczących sprawowania władzy policyjnej[2]).

Wynika stąd, że w zakresie policyi ogółowej obowiązują te same zasady pod względem stosunku prawa do administracyi, jakieśmy poznali powyżej w dziedzinie policyi szczegółowej. Różnice w szczegółach wynikną tylko o tyle, o ile pomiędzy temi dwoma zakresami istnieją różnice materyalne, o których powyżej była już mowa.

I tak w zakres »prawności« (Rechtmässigkeit) należeć będą pod względem policyi ogółowej następujące pytania:

1) czy niebezpieczeństwo publiczne stanowi według ustawy wa-

---

[1]) O. Meyer, *Deutsches Verwaltungsrecht* I, str. 121, por. m. ks *Studien* i t. d. str. 45, przypis. 71.

[2]) Por. Sprawozdanie komisyi konstytucyjnej II do Izby posłów, w dziele *Die neue Gesetzgebung Oesterreichs* I, str. 77. Wywody szczegółowe i obrona wobec teoryi Bernatzika w m. ks. *Studien zur Rechtsprechung des Reichsgerichtes* str. 37 i 47.

runek bytu prawa władz administracyjnych do wydania zarządzeń wkraczających (interpretacya)?

2) czy dana istota czynu zawiera w sobie niebezpieczeństwo publiczne (»uznanie«)?

3) czy zamierzone przez władze zarządzenie policyjne, wkraczające w dziedzinę politycznego prawa jednostki jest względnie (do tegoż prawa) odpowiedniem (»uznanie«)?

W zakres administracyi zaś należeć będą pytania:

4) czy jest rzeczą (ze względu na dobro publiczne) technicznie odpowiednią, wydać (względem danej istoty czynu) wkraczające zarządzenie policyjne (»uznanie«)?

5) które ze zarządzeń takich jest w danym wypadku najwięcej technicznie odpowiedniem (»uznanie«)?

Według zasad przedstawionych powyżej[1]) co do stosunku, w jakim znajduje się orzecznictwo Trybunału Państwa do kwestyi »prawności« i kwestyi »administracyi« podpadną pod kontrolę Trybunału Państwa pytania 1, 2, 3, a uchylą się od niej pytania 4, 5. Za tą prawną kwalifikacyą pytań pójdzie także prawne traktowanie tej czynności rozumu, która do ich rozwiązania użytą być musi. Kontroli Trybunału ulegnie zatem interpretacya wogóle (pytanie 1), tudzież »uznanie« władz administracyjnych w wypadkach dwóch (pyt. 2, 3) kiedy w dwóch innych wypadkach (pyt. 4, 5) »uznanie« będzie od kontroli Trybunału wolne.

Wynik tych wywodów zgadza się z praktyką Trybunału Państwa w przedmiocie zarządzeń wkraczających policyi ogółowej[2]).

III.

Z zakresu władzy policyjnej pozostaje nam jeszcze zbadanie zarządzeń, które w dziedzinę podmiotowych praw politycznych nie wkraczają, a które z tego powodu nazwaliśmy obojętnemi. Takie zarządzenia policyjne nie naruszają praw politycznych jednostek, gdyż wydająca je władza administracyjna spełnia względem jednostki ten obowiązek, który ze służącego tejże prawa do poszanowania

---

[1]) Obacz wyżej str. 9, 10.

[2]) Obacz wywody szczegółowe w m. ks. *Studien zur Rechtsprechung des Reichsgerichtes* str. 48 do 50.

wypływa, a którego pierwotny kierunek na tem polega, ażeby w dziedzinę prawną jednostki wcale nie wkraczać. Wynika stąd, że wszystkie dalsze pytania, które wydawanie policyjnych zarządzeń nastręczyć może, leżą poza tą sferą, w której obraca się prawo podmiotowe jednostki, i dla tego żadne z nich nie może podpaść pod kontrolę Trybunału Państwa, skoro zadanie tegoż ogranicza się tylko do ochrony praw politycznych podmiotowych. Uchylają się przeto od tej kontroli nietylko te pytania, które z istoty swojej należą do dziedziny samej administracyi (czy jest rzeczą technicznie odpowiednią, wogóle policyjnie działać? tudzież, które z możliwych zarządzeń policyjnych jest pod względem technicznym najbardziej odpowiednie?) ale także i te pytania, które przy zarządzeniach wkraczających wchodzą w dziedzinę prawności (czy w danej istocie czynu zachodzi niebezpieczeństwo publiczne)?

Zatem tylko to jedno pytanie przedwstępne podlega rozpoznaniu Trybunału Państwa: czy wydane przez władze zarządzenie policyjne wkracza w dziedzinę prawa politycznego jednostki, czyli nie. Że to pytanie kontroli podlega, wynika stąd, że tu rozchodzi się o rozpoznanie, czy władze spełniły względem jednostki obowiązek poszanowania jej prawa. To też wszelaka czynność, której użyć potrzeba, ażeby do rozpoznania tego punktu dojść, musi służyć Trybunałowi bez ograniczenia, czy to byłoby »uznanie«, poznanie faktu, czy interpretacya. Dałoby się pomyśleć, że w danym razie Trybunał faktycznie zastosuje wszystkie trzy środki, zależeć to będzie od analizy pytanie. Sądzę jednak, że bez »uznania« zawsze obejść się można, stawiając pytanie najprościej, t. j. »czy przeciwieństwo nakazu a przedmiot zakazu należy do treści prawa politycznego jednostki, czyli nie? jeżeli należy, to zarządzenie wkracza w dziedzinę prawa jednostki, w przeciwnym razie nie wkracza«. Ażeby tak postawione pytanie rozwiązać, wystarczy interpretacya oraz poznanie faktu. I tak n. p. stowarzyszenie, któremu wolno jest według statutu m i e ć chorągiew o pewnych barwach, otrzymuje nakaz, ażeby zawsze, ilekroć zamierzałoby chorągwi swojej publicznie używać, postarało się o pozwolenie władzy administracyjnej. P y t a n i e: czy taki nakaz wkracza w dziedzinę prawa stowarzyszenia, czyli nie? Najprostszą analizą tego pytania będzie postawienie dwóch punktów: 1) na czem polega przedmiot nakazu policyjnego? 2) czy przeciwieństwo tego przedmiotu należy do treści prawa stowarzyszenia? O d p o w i e d ź: ad 1) przedmiotem nakazu jest zawisłość publicznego używania chorągwi

od każdorazowego pozwolenia władzy; ad 2) przeciwieństwo nakazu, to znaczy wolność publicznego używania chorągwi nie należy do treści politycznego prawa stowarzyszenia. Do rozwiązania pytania 1) służy poznanie faktu, do rozwiązania pytania 2) interpretacya [1]).

Co się tyczy praktyki Trybunału Państwa, to ta przestrzega granicy pomiędzy zakresem, który jego kontroli podlega, a tym, który jej nie ulega, tak samo, jak to właśnie przedstawiliśmy: on rozpoznaje tylko pytanie, czy zarządzenie policyjne w dziedzinę prawa politycznego wkracza, a jeśli odpowiedź wypadnie przecząco, już więcej żadnych pytań nie rozbiera i nie rozstrzyga [2]).

IV.

Dotąd zajmowaliśmy się stosunkami władz administracyjnych do jednostki, w których rozchodziło się o prawo władzy. Teraz poddamy rozpoznaniu te znów stosunki, w których na władzy cięży pewien obowiązek względem jednostki. Jakie stanowisko zajmuje tutaj »uznanie« władz administracyjnych.

Weźmy przykład następujący: Według art. 17. ust. 2. ustawy zasadniczej z d. 21. grudnia 1867. l. 142. dz. u. p. wolno jest każdemu obywatelowi państwa zakładać szkoły, byle wykazał swoją ku temu zdolność, jak tego ustawy wymagają. Cesarskie rozporządzenie zaś z 27. czerwca 1850. l. 309. dz. u. p., mówiąc o potrzebie uzyskania od ministerstwa oświaty pozwolenia na otwarcie prywatnej szkoły średniej, wylicza między warunkami (Voraussetzungen) takiego pozwolenia i ten, »żeby zachodziło przynajmniej prawdopodobieństwo w wysokim stopniu, że środki utrzymania szkoły na szereg lat będą pokryte«.

Jeżeli tedy ministerstwo oświaty nie »uzna« w danym wypadku wymaganego ustawą prawdopodobieństwa pokrycia i odmówi pozwolenia na otwarcie szkoły prywatnej, a strona zaniesie skargę przed Trybunał Państwa, zachodzi pytanie: czy Trybunałowi służy prawo kontroli nad »uznaniem«, którego ministerstwo użyło w celu orze-

---

[1]) Z tego też powodu w m. ks. *Studien zur Rechtsprechung des Reichsgerichtes* str. 52., poprzestałem na zdaniu, że tu sama tylko interpretacya (bez potrzeby stosowania »uznania«) wystarczy.

[2]) Obacz jednak m. ks. *Studien* i t. d., str. 53., przypis. 83).

czenia, że wymaganego ustawą prawdopodobieństwa pokrycia w danej istocie czynu nie ma?

Z tych zasad powszechnych, które rozwinęliśmy w rozdziale I., rozbierając prawno-polityczną naturę władzy policyjnej [1]), wynika, że o pytaniu co dopiero postawionem rozstrzyga pytanie zasadnicze: czy ces. rozporządzenie z d. 27. czerwca 1850. w związku z art. 17. ust. 2. ustawy zasadniczej z d. 21. grudnia 1867. określa owo »prawdopobieństwo pokrycia« środków na utrzymanie szkoły jako warunek obowiązku do ministeryalnego »zezwolenia« na otwarcie szkoły czyli nie? W danym razie odpowiedź wypadnie twierdząco, a stąd wyniknie, że i pytanie powyższe, tyczące się »uznania«, czy ten »warunek zezwolenia« zachodzi, rozpoznaniu i orzeczeniu Trybunału podlega. W takim bowiem razie mamy tu do czynienia z wypadkiem, w którym ustawa nałożyła na władzę administracyjną pewien oznaczony obowiązek względem jednostki (pozwolić na otwarcie szkoły) pod warunkiem z góry oznaczonym (jeżeli zajdzie prawdopodobieństwo pokrycia środków na utrzymanie). Ta treść obowiązku władzy stanowi zarazem treść odpowiedniego prawa podmiotowego jednostki: ona, mając sobie zagwarantowane prawo zakładania szkół, ma prawo domagać się, ażeby jej władza wydała pozwolenie na otwarcie szkoły, skoro tylko zajdzie warunek, od którego ustawa to pozwolenie uczyniła zawisłem. A ponieważ zadanie Trybunału Państwa polega właśnie na zbadaniu, czy władze administracyjne wypełniły te obowiązki, które odpowiadają prawom podmiotowym jednostki, więc wynika stąd, że jest także rzeczą Trybunału zbadać, czy warunek bytu tych praw jednostki a obowiązków władzy w danej istocie czynu zaszedł czyli nie.

We wszystkich przeto stosunkach, w których rozchodzić się może o obowiązek władzy administracyjnej względem jednostki, Trybunał Państwa ma prawo i obowiązek rozpoznać i orzec:

1) Czy ustawa zajście pewnej okoliczności faktycznej uczyniła warunkiem bytu dla pewnego obowiązku władz względem jednostki?

2) W razie twierdzącym: jaką treść i jaki zakres określiła ustawa dla tego pojęcia, za pomocą którego swą okoliczność faktyczną oznaczyła?

3) Czy dana istota czynu zawiera w sobie okoliczność fakty-

[1]) Ob. wyżej str. 5.

czną, przez ustawę jako warunek obowiązku władzy abstrakcyjnie oznaczoną?

Do rozwiązania pytań 1) i 2) służy czynność rozumu, którą zowiemy interpretacyą, do rozwiązania pytania 3), czynność rozumu, którą zowiemy »uznaniem«.

Jeżeli przy rozpoznawaniu pytania 1) Trybunał Państwa dojdzie do przekonania, że zajście pewnej okoliczności faktycznej nie jest z mocy ustawy warunkiem bytu dla pewnego obowiązku władzy względem jednostki, wtenczas wszystkie dalsze pytania uchylają się od orzecznictwa Trybunału. Skoro bowiem ustawa nie nałożyła na władzę żadnego obowiązku, to też nie ma i prawa podmiotowego, któreby jednostce służyło, a więc nie ma i dla Trybunału żadnego przedmiotu do ochrony. Taki wypadek zachodzi n. p. według austryackiego ustawodawstwa wówczas, gdy strona domaga się od władzy pozwolenia na założenie stowarzyszenia »obliczonego na zysk«. Takie stowarzyszenia § 2. ustawy o stowarzyszeniach z d. 15. listopada 1867. l. 134. dz. u. p. wyjmuje od tej kategoryi stowarzyszeń, względem których taż ustawa na podstawie art. 12. ustawy zasadniczej z d. 21. grudnia 1867. wolność stowarzyszenia jako prawo polityczne uznała. One podlegają innym ustawom, które nie są zbudowane na zasadzie wolności stowarzyszeń, lecz na zasadzie »zezwolenia władz«. Tu władza nie ma obowiązku, czy to bezwzględnie czy pod pewnymi warunkami, dawać zezwolenie na założenie stowarzyszenia. Ona ma postąpić li tylko według wymagań dobra publicznego, i czy pozwolenie da, czy go odmówi, zawsze działa prawnie w stosunku do jednostki, gdyż względem niej niczem nie jest związaną.

I w tej mierze wywody nasze zgadzają się z praktyką Trybunału Państwa [1]).

V.

Wysnujmy z badań powyższych konkluzye, ażeby określić istotę »uznania« i jego prawny stosunek do orzecznictwa Trybunału Państwa. Wyniki będą następujące:

(Pojęcie uznania). W nauce nie znajdujemy ścisłej definicyi »uznania«. Mówi się o niem w różnem znaczeniu. I tak — jeżeli się

---

[1]) Obacz m. ks. *Studien* i t. d. str. 59 także przypisek 83).

ograniczymy tylko do dwóch z pomiędzy tych przykładów, które wzięliśmy za tło dla powyższych badań — mówi się pospolicie: a) jeżeli władza uzna stowarzyszenie za niebezpieczne dla państwa, to może je zabronić lub rozwiązać; albo też b) ustawa pozostawia uznaniu władzy, czy ma zezwolić na stowarzyszenie na zysk obliczone czyli nie. Zbadajmy istotę funkcyi, którą ta terminologia »uznaniu« przypisuje, a spostrzeżemy między wypadkiem a) a wypadkiem b) istotną różnicę. W pierwszym z nich występuje »uznanie« jako czynność rozumu, której się używa na to, ażeby dojść do przekonania, czy dane stowarzyszenie jest dla państwa niebezpieczne. A ponieważ ustawa o stowarzyszeniach za pomocą pojęcia »niebezpieczeństwa dla państwa« oznacza w sposób abstrakcyjny tę okoliczność faktyczną, którą ustanawia jako warunek prawa władzy administr. do wydania policyjnego zarządzenia, przeto w wypadku a) uznanie służy do wyrobienia przekonania, czy dana istota czynu zawiera w sobie pewną faktyczną okoliczność, którą ustawa oznaczyła w sposób abstrakcyjny jako warunek prawa władzy względem jednostki. W wypadku b) natomiast władza administracyjna, której »uznaniu« oddano zezwolenie lub zabronienie stowarzyszenia na zysk obliczonego, chcąc się wywiązać ze swojego zadania, musi spełnić dwie czynności po kolei. Najprzód musi ona dojść do przekonania, co w danych okolicznościach ze względu na dobro publiczne, którego ma z zasady w działaniach administracyi przestrzegać, jest technicznie odpowiedniem, czy pozwolenie na stowarzyszenie, czy też zabronienie. Albowiem to jest ta okoliczność faktyczna, w sposób abstrakcyjny oznaczona, której ustawa wymaga jako warunku dla działania władzy. Gdy władza tę czynność załatwi, wtenczas ma wykonać działanie, a więc, stosownie do wyniku przekonania, to, co uznała za technicznie odpowiednie, urzeczywistnić: stowarzyszenia dozwolić, albo zabronić. Tylko pierwsza z tych dwóch funkcyi, które władza spełnić musi, jest czynnością r o z u m u, druga zaś jest czynnością w o l i. Obydwie zaś razem wzięte otrzymują tu nazwę »uznania«, kiedy w wypadku poprzednim »uznanie« oznaczało tylko czynność r o z u m u. Taka terminologia, która sięga w pojęcia dwóch istotnie różnych kategoryi logicznych, nie jest naukową. Z tego też powodu nie tylko niepodobna pozostawić tę terminologię do zastosowania na obydwa wypadki naszego przykładu (a) b), ale nie można także przeznaczyć jej wyłącznie dla wypadku b) — ku czemu w nauce objawia się tendencya — a szukać dla wypadku a) nowej na-

zwy technicznej. To bowiem nie ulega przecież wątpieniu, że »uznanie« nie jest funkcyą woli, gdyż na określenie tejże służy powszechnie przyjęte pojęcie »postanowienia«, lecz czynnością rozumu.

Zestawiając treść tej funkcyi rozumu, którą w badanych przykładach nazywaliśmy »uznaniem«, oraz przeciwstawiając ją tym innym funkcyom, które oznaczaliśmy jako »interpretacyę« i »poznanie faktu«, dochodzimy do następującej definicyi »uznania«: »uznanie władz administracyjnych jest to ta czynność rozumu, za pomocą której władze wymienione dochodzą do przekonania (sądu), czyli dana istota czynu zawiera w sobie pewną faktyczną okoliczność, którą prawo przedmiotowe publiczne w sposób abstrakcyjny oznaczyło« [1]).

(Stanowisko prawne „uznania"). Badane powyżej przykłady przekonały nas, że »uznanie« w niektórych wypadkach kontroli Trybunału Państwa podlega, w innych zaś nie podlega: z czego wynika oczywiście, że sama istota »uznania« o tym stosunku jego do Trybunału w niczem nie rozstrzyga. Dostrzegaliśmy także, że pod kontrolę Trybunału podpadały wypadki, w których rozchodziło się o okoliczności, określone ustawą za pomocą pojęć rozmaitej treści i różnego zakresu: były tam pojęcia, które zowią technicznie administracyjnemi, jak »niebezpieczeństwo publiczne«, tudzież takie, o których rozstrzyga doświadczenie polityczne, jak »czy działanie policyjne jest względnie do podmiotowego prawa odpowiedniem?«, albo też praktyka życia, jak »prawdopodobieństwo pokrycia kosztów na utrzymanie szkoły«. Stąd znów wynika, że ani treść, ani zakres tego pojęcia, za pomocą którego określoną jest okoliczność, mająca być stwierdzoną przez »uznanie«, nie rozstrzygają o tej prawnej kwalifikacyi uznania, czy ono kontroli Trybunału Państwa podlega czyli nie.

Natomiast widzieliśmy, że »uznanie« co do tej kwalifikacyi dzieli los tego celu, któremu jako środek służy. Celem »uznania« jest zawsze stwierdzenie istnienia pewnej okoliczności faktycznej: jeżeli to pytanie wskutek swojego stanowiska prawnego kontroli Trybunału Państwa podlega, wtedy podlega jej także »uznanie«, w przeciwnym razie »uznanie« takiej kontroli nie podlega.

(Dziedzina prawa i dziedzina administracyi). Cóż rozstrzyga

---

[1]) Porówn. w m. ks. *Studien* i t. d. str. 59 przypis. 84).

o prawnem stanowisku tego pytania, które »uznanie« załatwia? od czegoż zależy ten los prawny jego i »uznania«, czy one kontroli Trybunału podlegają, czyli nie? Na to pytanie decydujące nauka nie dała nam dotąd stanowczej odpowiedzi. Przyjął się podział działania władz administracyjnych na sferę prawa i sferę »uznania« (Rechts- und Ermessenssphäre) [1]), zwykło się utrzymywać, że kwestye, należące do sfery prawa, podpadają pod orzecznictwo sądów administracyjnych, a kwestye sfery »uznania« są od niej wolne. Takie określenie (circulus vitiosus) niczego nie wyjaśnia, a jest przytem najoczywiściej bałamucące, skoro przykłady powyżej badane przekonywają nas, że są przecież wypadki, w których »uznanie« kontroli podlega: jakżeż więc może wtedy »uznanie« nie należeć do swojej własnej sfery, tylko do przeciwnej sobie sfery prawa? jakie to »uznanie« tam właśnie ma należeć i dlaczego? Mówią na to, że »Ermessenssphäre« obejmuje tę dziedzinę działania władz administracyjnych, w której wszystko pozostawione jest ich swobodnej decyzyi, wtedy tłómaczą, że ta Ermessungssphäre, to jest dziedziną »des freien Ermessens«. Lecz i to przecież niczego jeszcze nie wyjaśnia, to określenie kręci się w kółko. A przytem powstają pytania: czy to prawda, że władze mają jakieś prawo do bezwzględnie swobodnej decyzyi? gdzie jest takie postanowienie ustawy? a nareszcie, jeśli przez »freies Ermessen« ma się rozumieć takie »uznanie«, które nie podlega kontroli sądów administracyjnych, toż właśnie o to pytanie dopiero chodzi, ono jest właśnie przedmiotem całego sporu, czy całej niejasności tej kwestyi teoretycznej.

Więc porzućmy podział na sferę prawa i »uznania« [2]), a szukajmy ostatecznej przyczyny, która o tej prawnej kwalifikacyi rozstrzyga. Dlaczego pytanie: »czy w danej istocie czynu zachodzi niebezpieczeństwo publiczne«, podlega kontroli Trybunału Państwa? Ono podlega dlatego, ponieważ postanowienie ustawy, które od istnienia niebezpieczeństwa publicznego czyni zawisłem prawo policyjne władzy, wydane jest dla ochrony praw politycznych jednostek, a przeto zawiera w sobie rozkaz, który władzę w stosunku do jednostki ze względu na dobro indywidualne jej praw politycznych wiąże. A po-

---

[1]) Porówn. w m. ks. *Studien* i t. d., str. 13, przypis 17), tudzież str. 19. przypis. 20, Tamże i literatura.

[2]) Zorn: w *Verwaltungsarchiv von Schultzenstein und Keil,* II. str 140. wskazuje na prawodawstwach niemieckich, że ten podział nie da się i w praktyce spożytkować.

nieważ Trybunał Państwa ma właśnie przeznaczenie przestrzegać dobra indywidualnego jednostek, więc ochraniać ich prawo polityczne względem władz, więc do niego należy kontrola, czy władza taki rozkaz ustawy spełniła, czyli nie. Dlaczego natomiast pytanie: »czy działanie policyjne przeciwko stowarzyszeniu dla państwa niebezpiecznemu jest technicznie odpowiedniem«, nie podlega kontroli Trybunału? Ono nie podlega dlatego, ponieważ postanowienie ustawy, które upoważnia władzę do policyjnego działania pod warunkiem, jeżeli takie działanie jest technicznie odpowiedniem, wydane jest dla ochrony dobra publicznego, a przeto zawiera w sobie rozkaz, który wiąże władzę tylko w stosunku do państwa ze względu na publiczne dobro państwa — ale nie wiąże władzy w niczem względem jednostki. A ponieważ Trybunał Państwa nie jest na to przeznaczony, ażeby ochraniał dobro publiczne państwa, więc nie jest jego rzeczą przestrzegać, ażeby władza spełniała rozkazy, które ją tylko ze względu na to dobro w stosunku do państwa wiążą.

Widzimy stąd, że o tej prawnej kwalifikacyi pytania, czy ono kontroli Trybunału Państwa podlega, czyli nie, rozstrzyga tylko natura rozkazu ustawy, który władzę administracyjną co do tej kwestyi wiąże. Rozkaz ten albo wiąże władzę tylko względem państwa, a więc na wewnątrz, albo wiąże ją także względem jednostek jako podmiotów praw politycznych, a więc na zewnątrz. Możemy na tej podstawie śmiało podzielić wszystkie postanowienia przedmiotowego prawa publicznego na prawo publiczne wewnętrzne i prawo publiczne zewnętrzne. A jeśli zechcemy tę tylko dziedzinę działalności władz administracyjnych nazwać dziedziną prawa, w której obrębie władze są związane prawem publicznem zewnętrznem, wtedy przeciwną znów sferę ich działalności, w której wiąże je tylko prawo publiczne wewnętrzne, możemy nazwać dziedziną administracyi. Taki podział odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy, a nie podział na dziedzinę prawa i dziedzinę »uznania«. Każde pytanie, stojące pod rozkazem prawa publicznego zewnętrznego, należące zatem do dziedziny prawa, podlega rozpoznaniu Trybunału Państwa. Pytanie zaś, stojące pod rozkazem prawa publicznego wewnętrznego, które przeto do dziedziny administracyi należy, nie podlega orzecznictwu Trybunału Państwa. Za losem kwestyi idzie los »uznania«, które do jej załatwienia służy.

Zatem rozstrzygnięcie pytania, czy w danym razie »uznanie« władz administracyjnych podpada pod orzecznictwo Trybunału Państwa, czyli nie, jest rzeczą prostej interpretacyi [1]), czy postanowienie normujące tę kwestyę, którą »uznanie« ma rozwiązać, jest postanowieniem prawa publicznego zewnętrznego, czy wewnętrznego.

(Stosunek „uznania" do orzecznictwa Trybunału Państwa). Uznanie, służące władzom administracyjnym z mocy postanowień przedmiotowego prawa publicznego, nie jest nigdy bezwzględnie swobodnem, dowolnem [2]). Ono bowiem, dzieląc los tego pytania, dla którego rozwiązania służy, stoi zawsze pod rozkazem prawa, który je wiąże. Jeżeli ten rozkaz wypływa z prawa publicznego zewnętrznego, wtedy pytanie, które ten przepis normuje, należy do dziedziny prawa, a uznanie władz administracyjnych, mające je załatwić, będąc związanem na zewnątrz, jest także w stosunku do orzecznictwa Trybunału Państwa związanem, a więc jego kontroli podlega. Jeżeli rozkaz wypływa z prawa publicznego wewnętrznego, wtedy pytanie, które ten przepis normuje, należy do dziedziny administracyi, a uznanie władz administracyjnych, mające je załatwić, nie będąc związanem na zewnątrz, nie jest w stosunku do orzecznictwa Trybunału Państwa związanem (a więc jest względnie wolnem, czyli względnie swobodnem) i kontroli jego nie podlega.

A) W obrębie orzecznictwa Trybunału Państwa następujące są pytania, w których »uznanie« władz administracyjnych podlega kontroli tegoż Trybunału:

I. Gdy chodzi o prawo władzy państwa do zarządzeń policyjnych względem jednostki,

pytanie, czy w danej istocie czynu zachodzą te okoliczności faktyczne, które prawo przedmiotowe oznaczyło w sposób abstrakcyjny jako warunki prawa do zarządzeń policyjnych, a mianowicie:

1) czy zachodzi niebezpieczeństwo publiczne (warunek bytu prawa),

2) czy zarządzenie policyjne jest względnie (do podmiotowego

---

[1]) Że tu rozstrzyga ostatecznie interpretacya, to niektórzy autorowie już spostrzegli, tak Tezner: *Zur Lehre* i t. d., str. 118, Menzel: *Die Arbeiterversicherung nach österr. Recht*, str. 159, także Lemayer w Grünhuta *Zeitschrift* i t. d., I., str. 738. Lecz jakie pytanie ma być za pomocą interpretacyi stwierdzone, w tem się nie zgadzają.

[2]) Pierwszym, który stwierdził w literaturze, że »uznaniu« nie służy nigdy swoboda bezwzględna, był Bernatzik: *Rechtsprechung* i t. d., § 4.

prawa politycznego jednostki) odpowiedniem? (warunek wykonania prawa).

II. Gdy chodzi o obowiązek władzy państwa względem jednostki,

pytanie, czy w danej istocie czynu zachodzą okoliczności faktyczne, które prawo przedmiotowe oznaczyło w sposób abstrakcyjny jako warunki bytu obowiązku władzy względem jednostki.

B) Następujące są pytania, w których »uznanie« władz administracyjnych nie podlega kontroli Trybunału Państwa, jest zatem względnie swobodnem:

I. Gdy chodzi o prawo władzy do zarządzeń policyjnych względem jednostki,

1) odnośnie do zarządzeń wkraczających,

pytanie, czy ze względu na daną istotę czynu działanie policyjne jest technicznie odpowiedniem? (warunek policyjnego działania) odnośnie do zarządzeń policyi ogółowej także pytanie: które z zarządzeń jest technicznie najbardziej odpowiedniem?

2) odnośnie do zarządzeń obojętnych pytanie: a) czy zachodzi niebezpieczeństwo publiczne[1]), tudzież b) czy i jakie działanie policyjne jest technicznie odpowiedniem?

II. Gdy chodzi o stosunki, z których nie wypływają obowiązki władzy względem jednostek:

pytanie, czy jest rzeczą technicznie odpowiednią na żądanie jednostki zezwolić?

---

[1]) W m. ks. *Studien* i t. d. pytanie a) zostało przez przeoczenie opuszczone.

O skutkach karno-sądowego zasądzenia w prawie austryackiem.

Napisał

Prof. Dr. Józef Rosenblatt.

Sprawa skutków karnosądowego zasądzenia, która przez lat wiele zajmowała umysły kryminalistów [1]), nie doczekała się dotąd w ustawodawstwie austryackiem jasnego i z duchem czasu zgodnego uregulowania.

Spierano się i spierają się dotąd teoretycy o pojęcie hańbiących i niehańbiących przestępstw, o kwestyę, czy skutki hańbiące połączone być mają z jakością przestępstwa, którego się przestępca dopuścił, czy z rodzajem kary, na którą go zasądzono, czy skutki te mają dotykać jedynie praw politycznych, czy także stanowiska socyalnego, praw zarobkowych, praw cywilnych, czy mają trwać zawsze, czy tylko przez czas ograniczony i t. d.

Nowsze ustawodawstwa karne łączą skutki karno-sądowego zasądzenia — n i e z jakością przestępstwa, którego przestępcę winnym uznano, lecz z jakością kary, na którą go zasądzono, wychodząc z założenia, że charakter przestępstwa zależy najczęściej od motywu, którym się przestępca, popełniając przestępstwo kierował; motyw

[1]) Zob. Wahlberg: *Die Ehrenfolgen strafgerichtlicher Verurteilung,* 1864; Geyer: *Ueber die s. g. Ehrenfolgen der Verurteilung durch ein Strafgericht,* Gerichtszeitung z r. 1862 Nr. 150—153; Glaser: *Studien zum Entwurf des österr. Strafgesetzes,* Wien 1870, str. 1 i nast.; Gross: *Ueber die Ehrenfolgen strafgerichtlicher Verurteilungen,* 1874; Kohne w czasopiśmie »Liszta«: *Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft,* t. VIII, str. 439.

zbrodni czyni ją hańbiącą lub niehańbiącą; motyw zaś ujawnia się w karze, którą Sąd na przestępcę nakłada, a nie w ustawowej nazwie przestępstwa. Chcąc zaś wybrnąć z licznych trudności, jakie zastósowanie powyższej zasady nasuwa, poradziły sobie nowsze ustawy karne w ten sposób, że uznaniu Sądu orzekającego w każdym poszczególnym przypadku pozostawiają ocenienie, czy należy na zasądzonego nałożyć skutki karno-sądowego zasądzenia, t. j. pozbawić go praw pewnych z zasądzeniem połączonych lub nie, i na jak długo pozbawienie to ma być skuteczne.

I tak stanowi kodeks karny państwa niemieckiego w § 32, że obok kary śmierci i kary ciężkiego więzienia (Zuchthaus) może Sąd orzec w każdym przypadku utratę praw obywatelskich; obok kary więzienia prostego (Gefängniss) zaś tylko wtedy, jeżeli zasądzono przestępcę na karę więzienia co najmniej trzechmiesięcznego i jeżeli ustawa wyraźnie dopuszcza orzeczenia utraty praw w danym przypadku lub orzeczono karę więzienia z powodu zachodzących okoliczności łagodzących w miejscu kary więzienia ciężkiego (Zuchthaus). Podobne stanowisko zajęły także austryackie projekty nowej ustawy karnej.

I tak stanowił projekt komisyi karnej z roku 1893 (odmiennie od projektu rządowego) w § 38 co następuje: obok kary więzienia zwykłego może Sąd orzec utratę względnie uszczuplenie praw obywatelskich (Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte) w następujących przypadkach:

1) jeżeli przestępstwo świadczy o nierzetelności lub bezwstydności sprawcy;

2) jeżeli kara więzienia zwykłego jest zagrożona alternatywnie obok kary więzienia ciężkiego (Zuchthaus), a nałożono na przestępcę karę więzienia powyżej trzech miesięcy;

3) jeżeli karę ciężkiego więzienia przemieniono na więzienie »zwykłe«.

Ponadto dopuszczał § 39 projektu komisyjnego orzeczenia utraty wszystkich urzędów publ. i służby państwowej w przypadku zasądzenia na karę więzienia zwykłego a nawet więzienia politycznego (Staatsgefängniss) powyżej trzech miesięcy, jeżeliby z jakości czynu lub okoliczności ubocznych wynikało, ze zasądzonemu nie można w interesie dobra ogólnego powierzyć stanowiska wymagającego zaufania.

Jedynie z zasądzeniem na karę śmierci lub więzienia ciężkiego (Zuchthaus) utrata praw połączoną była już z mocy ustawy.

Czas trwania utraty praw miał zawsze oznaczyć sędzia we wyroku. Nie mógł jednak czas ten przenosić lat 10 przy więzieniu ciężkiem, a lat 5 przy więzieniu zwykłem.

Najsmutniej wygląda rzecz w obowiązującem ustawodawstwie austryackiem.

Kodeks z roku 1852 łączył skutki karne i to bardzo dotkliwe, w szczególności utratę: *a)* orderów krajowych i zagranicznych i innych odznaczeń; *b)* tytułów publicznych, stopni i godności akademickich; *c)* prawa prowadzenia redakcyi pisma peryodycznego; *d)* utratę wszelkich urzędów publicznych łącznie z urzędem nauczycielskim; *e)* usunięcie duchownego od beneficium; *f)* utratę zdolności do sprawowania urzędu sędziowskiego, adwokatury i notaryatu, publicznej ajencyi oraz zastępstwa stron przed władzami, wreszcie *g)* utratę wszelkich pensyj i prowizyj — już z samym faktem zasądzenia za zbrodnię bez różnicy kary, t. j. czy zasądzono przestępcę na więzienie ciężkie, czy proste i bez względu na charakter przestępstwa względnie motyw zbrodni. Jedynie utrata szlachectwa połączoną była z zasądzeniem na karę śmierci i na więzienie ciężkie, nie następowała zaś w przypadkach zasądzenia na więzienie proste (§ 27 lit. a, który dotąd obowiązuje). Utrata praw powyższych następowała (i następuje dotąd) z mocy ustawy, sędzia nie ma zatem orzekać o niej we wyroku. Jedynie o utracie szlachectwa należy według § 27 kodeksu orzec wyraźnie w zasądzającym wyroku.

Ustawa z dnia 15 listopada 1867 Nr. 131 Dz. u. p. — t. zw. nowela karna — nie bardzo udane dziecko Hye'go, zmieniła zasadniczo postanowienia kodeksu karnego, ale niestety bardzo niefortunnie.

Stanowczy w tym względzie § 6 noweli — wzór niejasnego i niedołężnego stylizowania ustawy — opiewa bowiem jak następuje:

»Od dnia ogłoszenia tej ustawy tylko osądzenie za zbrodnię jakoteż osądzenie za przekroczenia kradzieży, sprzeniewierzenia, oszustwa, tudzież uczestnictwa w kradzieży lub przeniewierzeniu (§§ 460, 461, 463 i 464 k. k.) pociąga za sobą połączoną na mocy pow. ustawy karnej z dnia 27 maja 1852 lub innych przepisów prawnych z zasądzeniem na karę, utratę szlachectwa, orderów, znaków zaszczytnych, tytułow publicznych, stopni i godności akademickich, wszelkiego publicznego, rządowego, krajowego lub gminnego urzędu lub służby, adwokatury, notaryatu, publicznej ajencyi i wszelkiego zastępstwa stron przed

władzami publicznemi, udziału w reprezentacyach gminnych lub innych zgromadzeniach powołanych do zawiadywania sprawami publicznemi, odjęcia wszelkiej pensyi, prowizyi, zasiłku na wychowanie tudzież innych poborów. Niezdolność do uzyskania pomienionych praw i zaszczytów kończy się z wycierpieniem kary przy zasądzeniu za zbrodnię: 1) z § 58 lit. b. i c. kod. kar. i z art. I. ustawy z 17 grudnia 1862 l. 8 Dz. u. p. z 1863 r.; — 2) z §§ 60 i 61 k. k. o ile czynności takie nie odnoszą się do przypadków w § 58 lit. a. objętych i rozp. minist. z 27 kwietnia 1854 l. 107 Dz. u. p.; — 3) z § 65 k. k. o ile zbrodnia ta nie tyczy się osoby cesarskiej, tudzież z art. II. ustawy z 17 grudnia 1862; — 4) z § 66 k. k.; — 5) z §§ 68, 69, 73 i 81 k. k., o ile wymienione tamże zbrodnie polegają na pobudkach politycznych; — 6) z §§ 76, 78 i 80; — 7) z ustępu 2 §§ 143 i z ustępu 2 § 157; — 8) z §§ 158, 163 i 164; — 9) z §§ 212, 214, 217 o ile określona w nich pomoc dana zbrodniarzom nastąpiła co do zbrodni powyżej od 1 do 8 przytoczonych; — 10) z § 220 k. k. Co się zaś tyczy innych skutków szkodliwych, które prócz głównych kar i zaostrzenia ich i oprócz przepadku kaucyi w myśl ustawy drukowej z 17 grudnia 1862 l. 6 Dz. u. p. z 1863 r. połączone są z orzeczeniem karnem już z mocy ustaw karnych i innych prawnych przepisów, o których zatem sędzia wyraźnie orzekać nie potrzebuje, to te przy wyliczonych powyżej zbrodniach, dalej przy występkach i przekroczeniach z wyjątkiem przypadków zawartych w §§ 460, 461, 463 i 464 k. k. już nadal wcale następować nie mają. W razie osądzenia za inne w drugim ustępie § 6 nie wyliczone zbrodnie ustaje niezdolność do uzyskania wspomnianych w pierwszym ustępie tegoż paragrafu praw i zaszczytów, a nadto ustają także wszystkie inne w trzecim ustępie tegoż paragrafu nadmienione skutki szkodliwe z upływem 10 lat, jeżeli winowajca skazany był na pięcioletnie przynajmniej więzienie, w innym razie z upływem pięciu lat, przy osądzeniu zaś za jedno z przekroczeń z §§ 460, 461, 463 i 464 k. k. z upływem trzech lat po skończeniu kary«.

Otóż z osnowy powyższego przepisu możnaby sądzić, że nowela dzieli przestępstwa — ze względu na skutki karno-sądowego zasądzenia — na dwie grupy, t. j. na przestępstwa hańbiące, do którychby zaliczyć należało wszystkie zbrodnie z wyjątkiem zbrodni wymienionych powyżej w noweli pod l. 1 do 10, oraz przekroczenia kradzieży, przeniewierzenia, uczestnictwa w onychże i oszustwa (§§

460, 461, 463 i 464) i na przestępstwa niehańbiące, do którychby należały zbrodnie powyżej pod l. 1 do 10 wyliczone, tudzież wszystkie występki i przekroczenia, z wyjątkiem wyżej przytoczonych czterech przekroczeń §§ 460, 461, 463 i 464.

Tymczasem jednak w rzeczywistości tak nie jest, albowiem z jednej strony wyliczone powyżej pod l. 1 do 10 zbrodnie, aczkolwiek ustawa uznaje je za niehańbiące, pociągają mimo to za sobą utratę wszelkich praw, urzędów, odznaczeń, stopni akademickich itp. w § 26 kodeksu karnego wyliczonych, z drugiej zaś strony wspomnione przekroczenia z §§ 460, 461, 463 i 464 (z któremi zrównano następnie co do skutków zasądzenia występek karygodnego wyzysku lichwiarskiego i udaremnienie egzekucyi — §§ 1 i 6 ustawy z dnia 28 maja 1881 Nr. 47 Dz. u. p. i §§ 1 i 2 ustawy z dnia 25 maja 1883 Nr. 78 Dz. u. p.) aczkolwiek ustawa uznaje je za hańbiące, nie pociągają za sobą utraty urzędów, stopni akademickich, odznaczeń i praw w § 26 kod. wyliczonych.

Tak n. p. zasądzenie za zbrodnię pojedynku, a więc za zbrodnię niewątpliwie nie hańbiącą, pociąga jednak według prawa obowiązującego za sobą utratę wszelkich w § 26 kod. wymienionych odznaczeń, urzędów, praw i t. p., a więc urzędnik zasądzony za pojedynek, choćby na kilkodniowe więzienie, traci już z mocy ustawy karnej urząd; adwokat traci prawo wykonywania adwokatury oraz stopień doktora praw, lekarz traci stopień doktora medycyny a tem samem prawo wykonywania zawodu lekarskiego i t. d.

Z drugiej zaś strony zasądzenie za przekroczenie kradzieży lub oszustwa, a więc za przekroczenie niewątpliwie hańbiące, nie pociąga za sobą utraty powyższych praw, a więc urzędnik zasądzony za przekroczenie kradzieży lub oszustwa nie traci urzędu z mocy tegoż zasądzenia (może być jedynie usuniętym w drodze dyscyplinarnej); lekarz zasądzony za takież przekroczenie nie traci stopnia doktora medycyny; adwokat nie traci ani stopnia doktora praw, ani prawa wykonywania adwokatury i t. p.

Rzecz ta zdawała się być dawniej wątpliwą, w szczególności zaś nasuwała stylizacya § 6 noweli wątpliwość pod tym względem, czy także zasądzenie za wyliczone w noweli 4 przekroczenia hańbiące nie pociąga za sobą również skutków w § 26 kod. karnego wymienionych. Trybunał Najwyższy orzekł jednak w wyroku z dnia 16 listopada 1878 l. 7561 ogłoszonym urzędowo w zbiorze Manza pod l. 187, jak następuje:

»Tendencyą noweli jest według całej jej osnowy złagodzić, nie zaś zaostrzyć przepisy ustawy, tyczące się skutków karno-sądowego zasądzenia. Na mocy § 6 noweli następuje w razie zasądzenia za zbrodnię i przekroczenia tamże wymienione utrata praw tylko o tyle, o ile już według powszechnej ustawy karnej z dnia 27 maja 1852 nastąpićby musiała. Ponieważ zaś zasądzenie za jedno z przekroczeń §§ 460, 461, 463 i 464 kod. karnego nie pociągało za sobą według ustawy karnej utratę stopni akademickich, adwokatury i t. p. przeto i obecnie według noweli utrata ta wypowiedzianą być nie może«.

W motywach powyższego orzeczenia powołuje się Trybunał Najwyższy na słowa wstępne § 6 noweli, które opiewają: od dnia ogłoszenia tej ustawy tylko osądzenie za zbrodnię jakoteż za przekroczenia kradzieży i t. d. pociąga za sobą, połączoną na mocy powszechnej ustawy karnej z dnia 27 maja 1852 lub innych przepisów prawnych z zasądzeniem na karę, utratę szlachectwa i t. d. Otóż Trybunał Najwyższy rozumuje, że nowela co do utraty praw wskutek zasądzenia karno-sądowego pozostawia *status quo ante* kodeksu karnego i dawniejszego ustawodawstwa, a więc zasądzenie za zbrodnię lub jedno z przekroczeń wyżej wymienionych pociąga za sobą utratę praw tylko o tyle, o ileby także na mocy powszechnego kodeksu karnego lub szczególnych ustaw utrata ta następowała. Ponieważ zaś kodeks karny łączył w §§ 26 i 27 utratę praw, stopni akademickich, odznaczeń itd. tamże wymienionych tylko z zasądzeniem za zbrodnię, nie było zaś podobnego przepisu w części drugiej kodeksu odnośnie do występków i przekroczeń (por. §§ 241—243 kod. karn.), przeto zasądzenie za jedno z wymienionych przekroczeń skutków takich za sobą nie pociąga[2]).

Słuszność tego zapatrywania uznało także ministerstwo w pewnym szczególnym przypadku. Urzędnika kolejowego, zasądzonego sądownie za przekroczenie oszustwa, usunęła dyrekcya ruchu ze służby bez postępowania dyscyplinarnego na mocy przepisu § 120 pragmatyki służbowej dla urzędników kolejowych, który stanowi, że urzędnik zasądzony prawomocnie wyrokiem Sądu karnego ma być usunięty ze służby w przypadkach, gdzie zasądzenie to pociąga za sobą z mocy ustawy utratę urzędu. Dyrekcya wycho-

---

[2]) Zdania tego bronił już przedtem Dr. Singer w gruntownie opracowanym artykule, ogłoszonym w czasop. wiedeńskiem *Juristische Blätter* z roku 1877 Nr. 17.

dziła bowiem z założenia, że zasądzenie za przekroczenie oszustwa z mocy ustawy, a w szczególności na mocy §. 6. noweli w mowie będącej, pociąga za sobą utratę urzędu, że więc urzędnika odnośnego usunąć należy bez postępowania i orzeczenia dyscyplinarnego.

W rekursie, wniesionym przeciw orzeczeniu temu do Ministerstwa kolejowego zarzucono, że § 6. noweli nie orzeka o tem, czy zasądzenie za jedno z wymienionych tam przekroczeń pociąga za sobą utratę urzędu lub nie, lecz utrzymuje pod tym względem w mocy ustawodawstwo obowiązujące, a w szczególności przepisy kodeksu karnego; gdy zaś w kodeksie karnym nie ma postanowienia, iżby zasądzenie za przekroczenie oszustwa pociągało za sobą utratę urzędu, przeto orzeczenie Dyrekcyi jest błędne.

Do tego wywodu przychyliło się Ministerstwo kolejowe i uchyliło orzeczenie pierwszej instancyi jako z prawem niezgodne.

Otóż, chcąc rozumieć należycie postanowienia §. 6. noweli powyżej przytoczone, należy przedewszystkiem rozróżnić ściśle: *a).* utratę odznaczeń, urzędów, stopni i praw w §. 26. kod. wymienionych; i *b.*) zdolność względnie niezdolność do ich uzyskania względnie odzyskania; a dalej należy odnośnie do tej różnicy podzielić przestępstwa na następujące grupy:

ad a). t. j. odnośnie do utraty praw z §. 26. kod. wyliczonych na dwie grupy, t. j. I. na grupę przestępstw, które pociągają za sobą utratę praw w §. 26. kod. k. wymienionych; i II. na grupę przestępstw, nie pociągających za sobą utraty powyższych praw.

ad I.) Do pierwszej grupy należą wszystkie zbrodnie, bo wszystkie bez różnicy pociągają za sobą utratę praw rzeczonych:

ad II.) do drugiej należą wszystkie występki i przekroczenia, bo żaden występek ani żadne przekroczenie nie pociąga z mocy ustawy utraty praw w §. 26. kod. wspomnianych.

Zauważyć tu jednak należy, że oprócz utraty odznaczeń, urzędów, stopni i praw w §. 26. kodeksu wyliczonych, zasądzenie za przestępstwo może pociągnąć za sobą jeszcze utratę całego szeregu poszczególnych zaszczytów, urzędów honorowych i praw, wymienionych w ustawach szczególnych, jak prawa wyboru i obieralności do reprezentacyi gminnej lub powiatowej, do Izby handlowo-przemysłowej, utratę zdolności wykonywania urzędu sędziego przysięgłego, sędziego obywatelskiego w sądach handlowych i t. p. Otóż skutki te (z wyjątkiem prawa udziału w ciałach reprezentacyjnych) pociąga za sobą, o ile były połączone z zasądzeniem karnosądowem przed wejściem

w życie noweli z 15. listopada 1867., — po myśli §. 7. tejże jedynie zasądzenie za zbrodnię hańbiącą, t. j. nieobjętą l. 1—10. noweli oraz zasądzenie za jedno z wymienionych wyżej czterech względnie sześciu przekroczeń. Utrata jednak prawa udziału w reprezentacyach gminnych lub innych zgromadzeniach, powołanych do zawiadywania sprawami publicznemi, n. p. w radach powiatowych, połączoną jest po myśli §. 6. noweli z zasądzeniem za każdą zbrodnię, a więc także z zasądzeniem za zbrodnię polityczną (§ 6. l. 1—10. noweli) oraz za jedno z 4. względnie 6. przekroczeń, objętych przepisem §. 6. noweli (t. j. §§. 460.—464., lichwa i udaremnienie egzekucyi), o ile z niem połączoną była według odnośnych szczególnych ustaw już także przed nowelą z r. 1867.

Zauważyć dalej należy, że co do połączonej z zasądzeniem za czyn karygodny utraty czynnego i biernego prawa wyborczego do Rady Państwa i do sejmów krajowych nowela z 15. listopada 1867. w §. 12. stanowi, że nie narusza w tym względzie odnośnych postanowień ustawy zasadniczej o Radzie Państwa i ordynacyi sejmowych, zastrzegając odnośnym ciałom reprezentacyjnym postanowienie odpowiednich zmian.

Ordynacya wyborcza Rady Państwa z d. 2. kwietnia 1873. Nr 41. Dz. u. p. stanowi też w §. 20 (powtórzonym w ordynacyi wyborczej Rady Państwa z dnia 14. czerwca 1896. Nr 168. Dz. u. p.), że od prawa wyboru i wybieralności przy wyborze posłów do Rady Państwa oraz od wyboru wyborców wykluczone są osoby zasądzone za jakąkolwiek zbrodnię lub za jedno z przekroczeń, wymienionych w §§.: 460, 461, 463 i 464 kod. k. Zarazem dodaje § 20.[3]), że jeśli w ustawodawstwie karnem wydane zostaną nowe postanowienia o tém, w jakich wypadkach karno-sądowej kondemnaty i na jak długi czas prawo wyboru i wybieralności do reprezentacyi gminnych ustaje albo nie może być wykonywanem, to postanowienia takie obowiązywać będą także co do praw wyboru i wybieralności do Rady Państwa.

Postanowienia ordynacyi wyborczej do Rady Państwa są zatem zgodne z postanowieniami noweli karnej z dnia 15. listopada 1867. r.

Inaczej się ma rzecz z ordynacyami wyborczemi sejmowemi.

Według naszej ordynacyi wyborczej sejmowej (ust. z 13. stycznia 1869. Nr 13. Dz. u. k.) wykluczone są od prawa wyboru i obieralności do sejmu krajowego nie tylko osoby, skazane wyrokiem są-

[3]) Zob. odnośne przepisy w mojem wydaniu 2giem części pierwszej *Kodeksu karnego,* w uwagach do §. 26.

dowym za jakąbądź zbrodnię lub jedno z powyższych czterech przekroczeń, lecz nadto także osoby zasądzone za występek upadłości z §. 486. kod. k. Przepisy powyższe obowiązują, jak powiedziano, po myśli postanowienia §. 12. noweli; a do czynów karygodnych, które pociągają za sobą utratę prawa czynnego i biernego wyboru do Rady Państwa i do sejmu krajowego, przybywają wyzysk lichwiarski i udaremnienie egzekucyi w myśl przytoczonych ustaw odnośnych.

ad b). Ze względu na zdolność, t. j. możność uzyskania względnie odzyskania utraconych praw i urzędów, podzielić należy przestępstwa po myśli §. 6. noweli na 3 grupy, a mianowicie:

1). Do pierwszej grupy należeć będą zbrodnie, wyliczone w §. 6. pod l. 1 do 10 noweli, odnośnie do których niezdolność do uzyskania względnie odzyskania utraconych praw kończy się z chwilą odcierpienia kary;

2). Do drugiej grupy należą wszystkie inne tamże niewymienione zbrodnie, co do których niezdolność do uzyskania względnie odzyskania praw trwa jeszcze przez pewien okres czasu po odcierpieniu kary, to jest przez lat 10, jeżeli przestępcę zasądzono na karę najmniej 5letniego ciężkiego więzienia, przez lat 5 zaś, jeżeli go zasądzono na karę łagodniejszą;

3). Do trzeciej wreszcie grupy należą przekroczenia z §§. 460., 461., 463. i 464., dalej występek wyzysku lichwiarskiego z §. 1. ustawy z 28. maja 1881., wreszcie występek względnie przekroczenie udaremnienia egzekucyi z §. 1. ustawy z 25. maja 1883., co do których niezdolność do uzyskania względnie odzyskania utraconych zaszczytów i praw (o ile utrata tychże jest połączoną z zasądzeniem za jedno z tych przekroczeń na mocy szczególnych przepisów prawnych) trwa jeszcze przez 3 lata po odcierpieniu kary.

Zauważyć tu jednak należy, że według niektórych ustaw nie tylko zasądzenie za jedno z powyższych przekroczeń, ale i zasądzenie za inne jeszcze występki lub przekroczenia, w szczególności za występek krydy z §. 486., lub za jedno z przekroczeń przeciw obyczajności z §§. 501., 504., 511., 512., 516. i t. p. pociąga także za sobą pewne skutki ujemne, n. p. utratę mandatu do autonomicznych ciał reprezentacyjnych, do Izby handlowo-przemysłowej i t. d.[4]).

[4]) Tak n. p. galicyjska ordynacya wyborcza gminna z 12. sierpnia 1866. Nr 19. Dz. u. k. stanowi w §. 11., że wykluczone są od obieralności do reprezentacyi gminnej nadto jeszcze osoby zasądzone za jedno z przekroczeń z §§. 501., 504., 511., 512., 515. i 516. kod. k. lub za występek z §. 486. kod. k. —

Jakże się rzecz ma z tymiż skutkami zasądzenia wobec postanowień noweli karnej? Pod tym względem sądzimy, że o ile ustawy rzeczone są dawniejsze, aniżeli nowela karna z dnia 15. listopada 1867. roku, uważać należy odnośne postanowienia tychże ustaw o utracie praw wskutek zasądzenia za występek z §. 486. kod. k. lub za jedno z przekroczeń, wymienionych w §§. 501., 504., 511., 512. i 516. kod. k. za uchylone przepisami §§. 6. i 7. noweli, albowiem przytoczony powyżej § 6. stanowi, że odtąd tylko osądzenie za zbrodnię lub za przekroczenie kradzieży, przeniewierzenia, oszustwa i uczestnictwa pociąga za sobą utratę prawa udziału (der Mitgliedschaft) w reprezentacyach gminnych lub innych zgromadzeniach, powołanych do zawiadywania sprawami publicznemi; § 7. zaś stanowi, że uchyla się wszelkie ustawy i rozporządzenia, mocą których niezdolność do uzyskania oznaczonych w §. poprzedzającym zaszczytów i uprawnień razem z innymi szkodliwymi skutkami trwało dotąd przez całe życie lub następowało także przy osądzeniu za inne w powyższym paragrafie nieprzytoczone czyny karygodne.

Ustawa gminna dla 30. miast Galicyi z dnia 13. marca 1889. Nr 24. Dz. u. k. utrzymała w mocy powyższe postanowienie (Art. III.), dodając w §. 20., że członek rady, będący w śledztwie z powodu zbrodni, lub jednego z przekroczeń powyższych albo przekroczenia z chciwości zysku, nie może sprawować swego urzędu, dopóki postępowanie karne trwa. Ordynacya wyborcza powiatowa powołuje się w §§. 4. i 11. pod względem prawa wybierania i wybieralności na przepisy ordynacyi wyborczej dla gmin. Te same powody, które wyłączają albo wykluczają od prawa wybierania lub od wybieralności do Rady gminnej, wykluczają także od prawa wybierania i wybieralności do Rady powiatowej.

Według §. 7. ustawy z 29. czerwca 1868. Nr 85. Dz. u. p. o organizacyi Izby handlowej i przemysłowej wykluczonemi są od wykonania czynnego i biernego prawa wyboru osoby według ustaw obowiązujących wykluczone od czynnego i biernego prawa wyborczego w gminie.

Tymczasowy statut gminny miasta Krakowa z r. 1866. wyklucza w §. 26. tymczasowo od prawa wybierania także osoby zasądzone za występek krydy z §. 486. kod. k., a od wybieralności w §. 31. także osoby zasądzone za przekroczenie z chciwości zysku lub przeciw obyczajności (§§. 501., 504., 511., 512., 516. kod. k.); nowy (dotąd niezatwierdzony) statut wyklucza w §. 23. od prawa wyboru i obieralności osoby zasądzone za zbrodnie wogóle, za przekroczenie kradzieży, oszustwa, przeniewierzenia lub uczestnictwa w tych przekroczeniach (§§. 460.—464.), za przekroczenia przeciw obyczajności z §§. 501., 504., 512.—515. i 516. kod. k., za przekroczenia z ustawy z dnia 24. maja 1885. l. 89. Dz. u. p., oraz za lichwę. (Nie wymieniono udaremnienia egzekucyi, które jednak z mocy ustawy jako zrównane z przekroczeniami §§. 460.—464. skutek powyższy za sobą pociąga).

Z tego wynika, że odnośne — sprzeczne z osnową §§. 6. i 7. noweli — postanowienia galic. gminnej ordynacyi wyborczej z 12. sierpnia 1866. oraz statutu gminnego miasta Krakowa z roku 1866 (dotąd obowiązującego) należy uważać za uchylone, o ile łączą utratę prawa udziału w reprezentacyi gminnej także z zasądzeniem za przekroczenia w §. 6. noweli niewymienione, n. p. za przekroczenia przeciw obyczajności.

O ile jednak ustawy późniejsze, wydane po noweli z dnia 15. listopada 1867 r., ograniczenia takie zawierają, t. j. łączą pewne skutki ujemne nie tylko z zasądzeniem za zbrodnię lub jedno z przekroczeń w §. 6. noweli wymienionych, ale także z zasądzeniem za inne przekroczenia lub występki, przyjąć należy, że przepisy te obowiązują mimo kategorycznego przepisu §. 7. noweli, który skutki karno-sądowego zasądzenia za inne przekroczenia wyklucza, a to na mocy zasady, że przepis późniejszy uchyla dawniejszy, aczkolwiek należy stwierdzić, że powstają stąd pewne sprzeczności i nielogiczności. Tak n. p. zasądzenie za przekroczenie przeciw obyczajności nie pociąga za sobą utraty prawa wybieralności do Rady miejskiej krakowskiej, gdyż odnośny przepis §. 26. statutu z r. 1866. uchylony został przez nowelę karną, pociąga zaś za sobą utratę wybieralności do reprezentacyi gminnej 30. mniejszych miast Galicyi, albowiem odnośna ustawa z dnia 13. marca 1889 jest późniejszą od noweli karnej z dnia 15. listopada 1867.

Widocznem stąd, że przy redakcyi odnośnych ustaw nie zwrócono należytej uwagi na to, ażeby postanowienia onychże o skutkach karno-sądowego zasądzenia były zgodne z nowelą z dnia 15. listopada 1867., którą uważać należy za ustawę zasadniczą pod tym względem.

Nadmienić tu należy, że w projekcie rządowym noweli karnej z r. 1867. przekroczenia przeciw obyczajności z §§. 512. i 515. kod. k. zrównane były co do skutków zasądzenia z przekroczeniami §§. 460.—464. kod. k. Izba poselska wyrugowała jednak powyższe przekroczenia, ograniczając skutki karne do przekroczeń §§. 460.—464.

Pozostaje nam jeszcze do omówienia kwestya utraty zdolności do odzyskania utraconych uprawnień względnie utrata zdolności do ich uzyskania, jeżeli zasądzony praw tych, n. p. urzędu, stopnia akademickiego i t. d. nie miał, ale o nie zamierza się starać.

Tu zauważyć należy przedewszystkiem, że zasądzenie za wymienione w §. 6. noweli czyny karygodne pociąga za sobą nie tylko

utratę wyrażonych powyżej odznaczeń, stopni akademickich, urzędów i uprawnień, ale i utratę zdolności do ich odzyskania, względnie utratę zdolności do ich uzyskania, jeżeli się ich jeszcze nie miało, oraz że według §. 8 noweli utraconych praw nie odzyskuje się *ipso facto* po odcierpieniu kary, ani nawet po upływie oznaczonych w noweli okresów czasu; odzyskuje się jedynie zdolność do ponownego starania się o utracone uprawnienia.

Tak zatem zasądzony n. p. za zbrodnię pojedynku doktor praw i adwokat nie odzyskuje po odcierpieniu kary ani doktoratu prawa, ani prawa wykonywania adwokatury, odzyskuje jedynie zdolność do ponownego o nie starania się.

Zasądzony lekarz nie odzyskuje stopnia doktora medycyny, tylko zdolność ponownego starania się o tenże stopień.

Zasądzony doktorand prawa czy medycyny, traci zdolność do uzyskania stopnia akademickiego doktora w razie zasądzenia za jednę z dziesięciu zbrodni, wymienionych w §. 6 noweli pod l. 1. do 10., jedynie na czas kary; może zatem bezpośrednio po odcierpieniu kary zyskać stopień doktora, a więc zgłosić się do promocyi; w przypadku zasądzenia za inną zbrodnię musi czekać po odcierpieniu kary jeszcze lat 10 lub 5, aż będzie mógł uzyskać stopień akademicki, urząd i t. p.

W praktyce nasunęły się pod tym względem następujące wątpliwości:

1). Czy ten, który stracił stopień doktora wskutek zasądzenia za zbrodnię, ma — odzyskawszy zdolność do ponownego uzyskania tegoż stopnia — na nowo poddać się przepisanym egzaminom ścisłym (rygorozom), czy też ma prawo żądać od razu dopuszczenia do promocyi, względnie ponownego udzielenia stopnia doktorskiego?

2). Czy Uniwersytet względnie odnośny wydział ma prawo skazanemu, który wskutek zasądzenia za zbrodnię stopień doktora utracił, a stara się, po upływie ustawą zakreślonego czasokresu, ponownie o stopień doktora, odmówić ponownej promocyi względnie udzielenia stopnia doktorskiego?

3). Czy zasądzony za zbrodnię w toku zdawania egzaminów ścisłych, potrzebnych dla uzyskania stopnia doktorskiego, może w przypadkach, gdzie skutki karne ustają dopiero po 5. lub 10. latach, zaraz po odcierpieniu kary kontynuować egzamina ścisłe, czy też może być do egzaminów tych dopuszczonym dopiero po ustaniu skutków

karno-sądowego zasądzenia, a więc po upływie ustawą zakreślonego czasokresu?

Na kwestye powyższe zapatrujemy się następująco:

ad 1). Ustawa, t. j. § 26. kod. k. stanowi, że zasądzenie za zbrodnię pociąga za sobą utratę stopnia akademickiego, — i nic więcej; zasądzony nie traci więc egzaminów, boć fakt, że ktoś wymaganym do uzyskania stopnia doktorskiego egzaminom ścisłym z odpowiednim skutkiem się poddał, nie może być unieważniony i umorzony przez to, że ktoś dopuścił się zbrodni. Fakt zdania egzaminów pozostaje więc nietknięty, a na podstawie rezultatu tychże, zawsze ważnych, egzaminów może zasądzony żądać dopuszczenia do promocyi, względnie udzielenia stopnia doktorskiego natychmiast po ustaniu skutków zasądzenia, a więc albo zaraz po odcierpieniu kary, albo w lat 10 lub 5 potem.

Tak samo i ten, który zasądzony został za zbrodnię po odbyciu egzaminu, a przed promocyą, może, po ustaniu skutków zasądzenia, żądać dopuszczenia do promocyi, a nie można od niego żądać, ażeby ponownie zdawał egzamina, którym się właśnie co z odpowiednim skutkiem poddał.

Toż samo tyczy się n. p. także praktyki adwokackiej. Adwokat zasądzony za zbrodnię traci wprawdzie prawo wykonywania adwokatury, ale nie traci ani siedmioletniej praktyki do wykonywania adwokatury wymaganej, ani egzaminu adwokackiego.

Nie można więc od doktora, który wskutek zasądzenia za zbrodnię stopień doktorski utracił, żądać, aby ponownie poddał się egzaminom ścisłym, tak samo, jak nie można od adwokata, który wskutek zasądzenia stracił prawo wykonywania adwokatury, żądać, aby na nowo przez 7 lat praktykę adwokacką odbył lub ponowny egzamin adwokacki zdawał.

ad 2). Według postanowień §. 26. kod. k. osoba posiadająca stopień doktorski, zasądzona za zbrodnię, nie tylko traciła stopień ten, ale traciła zdolność do odzyskania go na zawsze bez zezwolenia Monarchy.

Nowela z dnia 15. listopada 1867., ograniczając niezdolność do uzyskania względnie odzyskania stopnia doktorskiego na lat 5 względnie 10, przyznała zasądzonemu zdolność tę *ipso facto* po upływie zakreślonego czasokresu. Nie wymaga się zatem do ponownego uzyskania stopnia akademickiego ani zezwolenia Monarchy, ani jakiegoś specyalnego zezwolenia Uniwersytetu względnie odnośnego Wydziału.

Nie ma ani w ustawodawstwie ogólnem, ani w ustawodawstwie uniwersyteckiem w. szczególności przepisu, któryby uprawniał Uniwersytet do odmówienia promocyi względnie udzielenia stopnia doktorskiego komuś, który wymaganym ustawą warunkom zadość uczynił, t. j. potrzebne egzamina z odpowiednim postępem zdał. Zasądzenie za zbrodnię stanowi przeszkodę ustawową na tak długo, dopóki ustawowe skutki zasądzenia tego trwają.

Z chwilą, kiedy skutki te według ustawy ustały, Uniwersytet nie ma prawa odmawiać udzielenia stopnia doktorskiego z powodu owego zasądzenia, tak samo, jak nie miałby prawa odmówić udzielenia stopnia doktorskiego osobie, która nie była wprawdzie zasądzoną, ale której opinia względnie żywot jest taki, że nie zasługuje na zaufanie, wymagane od kandydata na doktora uniwersyteckiego.

ad 3). Ponieważ zasądzony za zbrodnię hańbiącą uzyskuje względnie odzyskuje zdolność starania się o stopień akademicki dopiero w 5 względnie w 10 lat po odcierpieniu kary, a ponieważ egzamina ścisłe są częścią składową doktoratu, są środkiem do niego prowadzącym, są zatem częścią tego samego aktu, przeto dopóki niezdolność do uzyskania stopnia doktorskiego trwa, także i egzamina ścisłe do tego celu prowadzące zdawane być nie mogą, a więc osoby, zasądzonej za zbrodnię, do zdawania egzaminów ścisłych dopuścić nie można dopóty, dopóki nie odzyska zdolności do uzyskania doktoratu [5]).

Zdanie przeciwne byłoby złagodzeniem skutków karno-sądowego zasądzenia — nieprzewidzianem w ustawie, byłoby właściwie skróceniem ustawą zakreślonego czasokresu trwania tychże skutków i stanowiłoby fawor dla tego, kto, nie mając jeszcze stopnia doktorskiego, dopuścił się zbrodni hańbiącej, pociągającej za sobą utratę stopnia doktorskiego. Podczas gdy bowiem ten, kto, przypuśćmy, przez rok po skończeniu studyów prawniczych zdawał egzamina i, uzyskawszy stopień doktora praw, w rok po skończeniu studyów zasądzony został za zbrodnię hańbiącą na 1.-roczne więzienie, musiałby jeszcze pięć pełnych lat czekać aż do odzyskania doktoratu,

---

[5]) Tego samego zdania jest prof. Sperl w swej opinii o tej kwestyi, wypracowanej dla Wydziału prawa w Gracu (*Gutachten*. Graz. 1900); natomiast nie możemy w żaden sposób zgodzić się ze zdaniem tegoż autora, iż uniwersytet (wydział) ma prawo, przywrócenie stopnia doktorskiego (po upływie przepisanego czasokresu) uczynić zawisłem od poddania się jednemu lub kilku egzaminom ścisłym. Zdanie to nie ma żadnego oparcia w obowiązującem ustawodawstwie.

to przeciwnie ten, który zasądzony został za takąż zbrodnię zaraz po skończeniu studyów przed rozpoczęciem egzaminów, mógłby w ciągu owych 5. lat, przez które skutki zasądzenia trwają, egzamina pozdawać i natychmiast po upływie lat 5. zgłosić się do promocyi.

Byłoby to, zdaniem naszem, niesłuszne i nieuzasadnione a zresztą i niewłaściwe, gdyby zbrodniarz, zasądzony za zbrodnię hańbiącą, pociągającą za sobą utratę praw przez lat 10 lub 5, mógł wprost z kryminału siąść do egzaminu ścisłego.

Należy w końcu zastanowić się nad tem, czy skutki karno-sądowego zasądzenia mogą być umorzone w drodze łaski, względnie jaki wpływ wywiera akt łaski na też skutki.

Rozróżnić tu przedewszystkiem należy t. zw. abolicyę, to jest umorzenie sprawy, następujące przed prawomocnym wyrokiem, i akt łaski w ściślejszem znaczeniu, następujący po prawomocnym wyroku. Abolicya uchyla naturalnie wszelkie skutki karno-sądowe, które połączone są tylko z prawomocnem zasądzeniem, bo skoro nie ma wyroku prawomocnie skazującego, to nie może być mowy o jego skutkach.

Inaczej się ma rzecz co do aktu łaski, następującego po prawomocnym wyroku. Skutki jego zależą w pierwszej linii od osnowy aktu łaski.

I tak darowanie kary nie mieści w sobie umorzenia skutków zasądzenia, jeśli tego w akcie łaski wyraźnie nie orzeczono (§ 226. kod. k.).

Atoli nawet w razie wyraźnego umorzenia skutków karno-sądowego zasądzenia w akcie łaski, znaczenie tego umorzenia skutków jest dosyć ograniczone.

Akt łaski, umarzający skutki prawomocnego zasądzenia, może bowiem przywrócić zasądzonemu utracone prawa, t. j. odznaczenia, urzędy i t. d., tylko o tyle, o ile ich nadanie służy wyłącznie Monarsze; zresztą zaś może tylko przywrócić ułaskawionemu zaraz utraconą na czas pewien (na 10, 5 lub 3 lata) zdolność ponownego starania się o utracone prawa, godności i t. d.), praw tych jednak przywrócić *ipso facto* mu nie może. Tak n. p. zasądzonemu za zbrodnię hańbiącą adwokatowi lub doktorowi prawa akt łaski, umarzający skutki prawne zasądzenia, może przywrócić zdolność ponownego starania się o wpis na listę adwokatów lub o stopień doktorski, przed upływem nowelą zakreślonego terminu 10letniego,

względnie 5letniego, nie przywraca mu jednak adwokatury, ani utraconego stopnia doktorskiego. Tak samo prawomocnie zasądzony członek ciała reprezentacyjnego traci z chwilą prawomocnego wyroku mandat, a akt łaski może mu przywrócić jedynie zdolność ponownego starania się o mandat (przed upływem nowelą zakreślonego czasokresu), nie może mu jednak przywrócić utraconego mandatu.

Jedynie utracony urząd państwowy może być zasądzonemu przywrócony aktem łaski, umarzającym skutki prawomocnego zasądzenia. To samo tyczy się oczywiście także tytułów i odznaczeń przez Monarchę nadawanych, a wskutek zasądzenia utraconych.

Tak więc umorzenie skutków prawomocnego zasądzenia aktem łaski ograniczy się najczęściej do skrócenia ustawą zakreślonego 10. względnie 5. i trzechletniego czasokresu trwania niezdolności do odzyskania, względnie uzyskania stopni akademickich. adwokatury, urzędów, mandatu do ciał reprezentacyjnych, zdolności sprawowania urzędu sędziego przysięgłego lub sędziego obywatelskiego, i t. p.

Z powyższego przedstawienia skutków karno-sądowego zasądzenia w prawie austryackiem wynika jednak oczywiście, że ustawodawstwo austryackie w tej mierze wymaga koniecznie reformy i że stan taki chaotyczny, jaki istnieje obecnie, istnieć nie powinien.

Kierunki reformy są jasno wskazane.

Przedewszystkiem regulować powinna skutki karno-sądowego zasądzenia jednolita ustawa zasadnicza, od którejby nie mogły odstępować poszczególne ordynacye wyborcze, i t. p. ustawy specyalne, tak, aby wykluczone były przypadki dziś możliwe, że zasądzenie za pewne przekroczenie czyni zasądzonego niezdolnym do piastowania urzędu radcy gminnego w Podgórzu lub we Wieliczce, a nie stoi na przeszkodzie piastowaniu urzędu radcy miejskiego w Krakowie, lub że zasądzony za występek krydy z §. 486. kod. poseł traci mandat sejmowy, a nie traci mandatu poselskiego do Rady Państwa.

Następnie skutki zasądzenia, w ustawie jasno określić się mające, należy łączyć z jakością kary, a nie z przestępstwem, a orzeczenie ich pozostawić uznaniu sądu orzekającego, tem bardziej, że dziś coraz więcej przychodzimy do przekonania, iż przy ocenieniu przestępstwa główną rolę odgrywać powinien motyw przestępstwa, a od motywów czynu zawisłe być winny skutki zasądzenia, zwłaszcza ograniczenie czci, praw, środków zarobkowania i stanowiska społecznego. — Utrata praw nie powinna dalej czynić uszczerbku

zdolności zarobkowej zasądzonego, o ile tego nie wymaga koniecznie istota zbrodni, za którą go zasądzono, bo przez ograniczenie zdolności zarobkowej podkopuje się byt niewinnej rodziny. Tak n. p. zasądzony za zbrodnię niehańbiącą adwokat lub doktor medycyny, może być pozbawionym stopnia doktorskiego, ale nie powinien być pozbawiony prawa wykonywania zawodu adwokackiego lub praktyki lekarskiej.

Co do rehabilitacyi, wreszcie zwrócić należy uwagę na najnowsze ustawodawstwo francuskie, mianowicie na ustawy francuskie z d. 14. sierpnia 1885. i z d. 10 marca 1898., odnoszące się do naszego przedmiotu, a w szczególności do rehabilitacyi.

Według kodeksu karnego francuskiego, a mianowicie według redakcyi tegoż z roku 1832.[6]), zasądzenie za zbrodnię pociągało za sobą tak zwaną degradacyę cywilną (degradation civique), która obejmowała skutki następujące: pozbawienie wszystkich praw politycznych (droits politiques), to znaczy prawa czynnego i biernego wyboru do wszelkich ciał reprezentacyjnych, dalej pozbawienie praw publicznych (droits publics civiques), t. j. prawa wykonywania urzędu publicznego, służby wojskowej, urzędu sędziego przysięgłego lub znawcy, nauczyciela lub kierownika zakładu naukowego, wreszcie pozbawienie pewnych praw prywatnych (familijnych).

Pozbawienie praw tych następowało z mocy prawa i to na zawsze; sędzia zatem ani nie orzekał we wyroku o utracie tychże praw, ani też nie miał prawa ograniczać skutków zasądzenia do pewnego terminu.

Otóż rzeczone wyżej ustawy zmieniły powyższe postanowienia kodeksu francuskiego przez zaprowadzenie instytucyi r e h a b i l i t a c y i s ą d o w e j. Każdy zasądzony może obecnie po upływie pewnego czasu po odcierpieniu kary, a mianowicie po upływie lat 5., jeśli zasądzony został na karę kryminalną, a po upływie lat 3., jeśli zasądzony został na karę poprawczą, wnieść do sądu podanie o rehabilitacyę, t. j. o orzeczenie, że skutki zasądzenia zgasły. W podaniu odnośnem należy wykazać nienaganne zachowanie się przez czas zakreślony, stały pobyt przez lat 5 względnie 3 w tym samym okręgu (arrondissement), oraz stały pobyt w tej samej gminie podczas dwu lat ostatnich, wreszcie że nastąpiło w y n a g r o d z e n i e lub u m o r z e n i e

---

[6]) Zob. G a r r a u d: *Traité théor. et pratique du droit pénal français*, 1898., II., str. 181. i n.

szkody, stronie cywilnej zrządzonej, i kosztów procesu karnego. O żądaniu rehabilitacyi orzeka właściwy Trybunał apelacyjny po wysłuchaniu Prokuratora generalnego i strony podającej lub jej adwokata.

W ten sposób zatem nie sam upływ czasu rehabilituje zasądzonego przestępcę, lecz dopiero orzeczenie sądowe, które uznaje go godnym rehabilitacyi. Sędzia dalej nie orzeka z góry, wydając wyrok, na jak długo zasądzony ma być pozbawionym praw obywatelskich (jak to przepisuje n. p. kodeks niemiecki), lecz o wiele odpowiedniej przywraca mu te prawa po upływie pewnego czasu, jeśli go godnym rehabilitacyi uznaje. Urządzenie to z niejednego względu zatem odpowiedniejszem jest od postanowień noweli naszej z d. 15. listopada 1867. i winno niewątpliwie być uwzględnione przy rewizyi postanowień prawa austryackiego o skutkach karno-sądowego zasądzenia.

Projekt reformy ustawodawstwa naftowego.

Napisał
adwokat Dr Leopold Caro.

Pogląd, panujący w pewnych kołach dzisiejszego społeczeństwa, jakoby zmiany ustawodawcze same przez się potrafiły poprawić stosunki społeczne i gospodarcze, objawia się co roku w grubych tomach dziennika ustaw państwa, dziennika rozporządzeń minist. i dziennika ustaw krajowych. Czasem bywa jeszcze gorzej, bo stwarza się nowe ustawy przy upozorowaniu potrzeb i braków, które, przy bliższem przypatrzeniu się, nie istnieją zgoła lub nie istnieją w tej mierze, jaką podaje wnioskodawca.

Wobec takiego reformatorskiego prądu w społeczeństwie z podwójną ostrożnością wypada rozważyć każdy projekt nowej ustawy lub zmiany dawnej i należy spytać: jakie są pobudki danego wniosku, czy przedstawione braki istnieją w rzeczywistości, jaki jest obecny stan rzeczy, czy poprawiłby się w razie nowej ustawy, dla kogo i w jakiej mierze, wreszcie, czy projektowana reforma jest prawnie wykonalną?

Projekt p. radcy Bocheńskiego, ogłoszony w 1. i 2. numerze niniejszego »Czasopisma«, ze względu na osobę szan. autora zasługuje na taki rozbiór w zupełności.

Kwestya stosunku własności gruntowej do własności górniczej od dawna należała do najciekawszych w całem prawie cywilnem. Do kogo należeć mają skarby ziemi, wydobyte pracą górnika: czy

do tego, którego kapitałowi i fachowej wiedzy wydobycie ich się zawdzięcza, czy do państwa, czy też wreszcie do tego, do którego należy sama ziemia i któremu dlatego wyłącznie ma służyć prawo ich poszukiwania? Ustawa górnicza z r. 1854. inną daje na to pytanie odpowiedź, inną zaś ustawa naftowa galicyjska, która wprowadza wyjątkowe postanowienia w dziedzinę, objętą dotąd przez pierwszą z tych ustaw. Wedle powszechnej ustawy górniczej, wydanej dla minerałów t. zw. zastrzeżonych, to jest zawierających metal, siarkę, ałun, witryol lub sól kuchenną, dalej dla wód cement. grafitu i żywic ziemnych oraz wszelkich rodzajów czarnego i brunatnego węgla, każdemu wolno uzyskać prawo poszukiwania za tymi minerałami na rok jeden na cudzym gruncie, a jeśli tylko w ciągu roku rozpocznie roboty, prawo to może mu być z roku na rok przez władzę górniczą przedłużone. Może nawet, wskazawszy, gdzie odbudowę prowadzić będzie, zyskać prawo wyłącznego szurfu, za zezwoleniem władzy politycznej zatknąć znak szurfowy i odtąd w promieniu 425 m. nikomu robót górniczych na tej przestrzeni przedsięwziąć nie wolno. Właściciel gruntu nie może sprzeciwić się zamiarowi przedsiębiorcy kopania na jego gruncie, zaledwie stanowią tu wyjątek dom jego i zamknięte podwórze wraz z okręgiem w promieniu 38 m., oparkanione ogrody i cmentarze. Poza tem przedsiębiorcy kopać wolno wszędzie, jeśli tylko właścicielowi gruntu okaże zezwolenie szurfowe, udzielone mu przez władzę górniczą, a nawet poprzez ogrody i podwórze właściciela wolno mu prowadzić wodociąg, jeśli to dla jego przedsiębiorstwa jest pożądanem. Że właściciel gruntu wszelkie wody na powierzchni ziemi odstąpić musi na żądanie przedsiębiorcy, a oznaczeniu granic kopalni i wbijaniu pali nie ma prawa się sprzeciwić przy tym stanie rzeczy, to samo przez się rozumie się. Gdyby wskutek rozpoczęcia robót górniczych lub ustawienia znaku szurfowego właściciel gruntu poniósł szkodę osobno dowieść się dającą, przedsiębiorca winien ją wprawdzie w wysokości przez delegata starostwa wyznaczonej zabezpieczyć, ale nieuiszczenie odszkodowania za sam grunt i wodę nie stoi wcale na przeszkodzie rozpoczęciu robót. Wystarczy i tu, jeśli przedsiębiorca górniczy z a b e z p i e c z y pupilarnie kapitał lub rentę, którą tytułem odszkodowania przyzna właścicielowi gruntu władza polityczna po wysłuchaniu urzędu górniczego tudzież rzeczoznawców, z grona rolników i górników mianowanych. Wolno wprawdzie właścicielowi gruntu na tem orzeczeniu nie poprzestać i wstąpić na zwykłą drogę prawa, tymczasem jednak przedsiębiorca

ma prawo żądać czasowego oddania sobie gruntu i może go wedle treści zezwolenia władzy górniczej eksploatować. Wedle instrukcyi wykonawczej do ustawy górniczej przy oznaczaniu wysokości odszkodowania władza polityczna bada następujące trzy momenty: 1) czy i jakiej zmianie ulegnie grunt przez zamierzone użycie, 2) czy i po jakim czasie zostanie właścicielowi zwrócony i 3) ileby kosztowało przywrócenie go do pierwotnego stanu. O udziale właściciela gruntu w spodziewanym zysku przedsiębiorcy nie ma zupełnie mowy.

Zgoła inaczej jest odnośnie do nafty, wosku ziemnego, asfaltu i t. d. w Galicyi i na Bukowinie. Wedle bowiem ustawy z r. 1884. prawo dyspozycyi tymi minerałami należy wyłącznie do właściciela gruntu, przedsiębiorca nie może więc bez poprzedniej z nim umowy jakichkolwiek czynić poszukiwań, a właściciel gruntu w zamian za zezwolenie wymawia sobie zwyczajnie oprócz właściwego odszkodowania pewien kapitał tudzież pewien procentowy udział w przyszłym zysku przedsiębiorcy.

Ten stan rzeczy, zdaniem p. radcy B., oddziaływa niekorzystnie na produkcyę, uszczuplając na rzecz właścicieli gruntów i pośredników zysk, który się słusznie przedsiębiorcom należy. Celem tedy wyswobodzenia produkcyi z tych krępujących ją więzów, przemawia za reformą ustawodawczą w tym kierunku, iżby służyło prawo eksploatacyi nafty i innych żywic ziemnych każdemu, ktoby na zasadzie szczegółowego planu odbudowy zgłosił się w tym celu pierwszy do urzędu górniczego, by taki przedsiębiorca na podstawie »nadania« miał uprawnienie pod warunkiem maszynowego prowadzenia robót i to bez przerwy z wykluczeniem każdego innego na danej przestrzeni (najmniej dwóch hektarów) czynić poszukiwania za naftą, a właściciela gruntu wynagrodzono w stosunku 5% a najwyżej 10% wydatności kopalni.

Więc naprzód przejdźmy motywa projektowanej reformy.

Autor przyznaje na wstępie, że produkcya nafty wzmogła się z 431.047 q. w r. 1886. do 2,752.039 q. w r. 1897., t. j. przeszło sześciokrotnie w przeciągu dziesięciolecia, co chybaby za krępowaniem produkcyi nie przemawiało. Jeśli zaś cena nafty w tym czasie spadła, to temu winna, jak wiadomo, polityka taryfowa i cłowa Austryi oraz konkurencya Kanady i Kaukazu, ale nie prawo naftowe, dotąd obowiązujące. Co się zaś tyczy produkcyi wosku ziemnego, to ze względu na to, że wosku poszukuje się od lat tylu ciągle w jednych i tych samych miejscowościach, zwłaszcza po dawniejszem

rabunkowem gospodarstwie, opisanem szczegółowo przez prof. Dra Szajnochę, p. nadinspektora przemysłowego Nawratila i innych — nic dziwnego, że produkcya się zmniejszyła. I tego przeto na karb złej ustawy położyć nie podobna.

Co do pośredników, prawdą jest, że od właścicieli gruntów nabywają oni bardzo często prawo poszukiwania za naftą i t. d. i prawo to przelewają następnie z zyskiem na prawdziwego przedsiębiorcę. Ale niemniej pośrednicy ci działają niejednokrotnie na korzyść produkcyi[1]).

Pośrednicy ci bowiem wykonują rzeczywistą produktywną pracę, za którą należy się im słuszne wynagrodzenie. Wobec rozdrobnienia gruntów i zawikłanych niejednokrotnie stosunków prawnych, o których słusznie już p. radca Bocheński wspomina, żaden przedsiębiorca naftowy nie podjąłby się wiercenia na danej przestrzeni, póki kwestya uprawnienia nie jest rozstrzygniętą ponad wszelką wątpliwość. Tu trzeba niejednokrotnie z kilkunastoma włościanami pozawierać kontrakty, uzyskiwać zatwierdzenia nadopiekuńcze lub nadkuratelarne, przyczem napotyka się trudności w sądach, czasem uzasadnione, czasem nieuzasadnione, a płynące nie ze złej woli, lecz z nieznajomości rzeczy, trzeba celem uzyskania osoby, mającej uprawnienie do zawierania kontraktu, niejednokrotnie podjąć się dla włościan uregulowania stanu hipotecznego lub przeprowadzenia sprawy spadkowej na koszt własny, czasem w drodze kosztownego i zawiłego procesu, tak, że wielcy przedsiębiorcy, i to nie Polacy, których o brak praktyczności możnaby posądzić, — ale Kanadyjczycy i Francuzi, nabywają prawo eksploatacyi najchętniej od pośredników i dopiero wtedy, gdy ich doradca prawny, zbadawszy stan rzeczy, uzna, że prawa pośrednika są wszechstronnie zabezpieczone i w księdze hipotecznej uwidocznione. Ci pośrednicy są wprawdzie często urzędnikami firmy, ale za przeprowadzenie takiego interesu otrzymują osobne i sowite wynagrodzenie w stosunku procentowym wydatności kopalni. Zdarzają się wprawdzie czasem wypadki wyzysku właścicieli gruntowych, zwłaszcza włościan, przez takich pośredników, ale to, co im p. radca Bocheński przyznać chce,

---

[1]) Uważam za potrzebne zaznaczyć, że nie mówię *pro domo sua*. Mieszkając przez lat kilka w jednem z centrów przemysłu naftowego, w Krośnie, i mając po temu aż nadto sposobności, nigdy nie nabywałem dla siebie praw poszukiwania za naftą, mimo licznych przykładów wśród kolegów zawodowych.

t. j. 5, a najwyżej 10%, to im nawet ci pośrednicy prawie zawsze przyznają.

Nie są mi więc zupełnie jasne motywa, dla których szan. autor zmiany ustawy naftowej pragnie. Z tem wszystkiem gotów jestem przyznać, że zmiana proponowana wyszłaby na dobre produkcyi i to produkcyi wielkich przedsiębiorstw, prawie wyłącznie zagranicznych, gdyż one tylko mogłyby odbudowę na większych przestrzeniach bez przerwy prowadzić, bez ryzyka, nieodłącznego od przedsiębiorstw mniejszych. Przyznaję również, że wskutek uchylenia pośredników zyski przedsiębiorcze takich spółek, jak Länderbanku, Unionbanku, Mac Garveya, Gwarectwa hanowersko-galicyjskiego, Gartenbergów i t. d., byłyby jeszcze większe, jakkolwiek i dziś zyski te są, mimo upadku cen nafty, bardzo obfite. Trudno wprawdzie zwiększone zyski milionowych przedsiębiorstw uważać za najpilniejszy postulat krajowy, jeśli jednak zysk ten płynie ze zwiększonej produkcyi, a więc z samych skarbów przyrody, zysk taki zawsze powiększa bogactwo publiczne i dlatego nie można nic przeciw niemu mieć do zarzucenia.

Również jest niewątpliwem, że w razie popierania tym sposobem wielkich spółek akcyjnych i skupienia w ich rękach prawie całej produkcyi, praca urzędów górniczych będzie bez porównania łatwiejszą i mniejszą. Czy jednak osiągnięcie tych celów zostaje w odpowiednim stosunku do zaleconej przez szan. autora zmiany ustawy, pozwalam sobie wątpić. Nadto wniosek autora jest sprzeczny z ustawą cywilną i górniczą i jako taki wprost niewykonalny.

Według ogólnych zasad wywłaszczenia, ustalonych §. 365. u. c. i art. 5. ust. zasad. z 21. grudnia 1867. l. 142. d. p. p. ekspropryacya nastąpić może tylko w imieniu państwa i tylko na korzyść przedsiębiorstw użyteczności publicznej, którym państwo tego przywileju użycza [1]).

Otóż przy dzisiejszym stanie geologii wybór miejsca do wiercenia na podstawie t. zw. odkrywek, linii naftowej i t. d. opiera się na przypuszczeniach mniej lub więcej trafnych, lecz niejednokrotnie zawodzących. Niema więc tu kryteryum użyteczności publicznej, jak przy kolejach lub drogach, gdzie istnieje pewność zdziałania rzeczy

[1]) Gdyby naftę, wosk ziemny, olej skalny etc. zaliczono do minerałów zastrzeżonych, temsamem odpadłaby, naszem zdaniem, potrzeba osobnego uzasadnienia praw przedsiębiorcy górniczego na podstawie pojęcia wywłaszczenia. W tym przeto kierunku nie zgadzamy się z wywodem autora, kwestyi tej dotyczącym. (Przyp. redakcyi).

użytecznej, podczas gdy tu miałby miejsce tylko eksperyment, podobnie jak przy wiwisekcyi, z tą chyba różnicą, że przy niej ofiarami są biedne króliki i świnki morskie — a wedle propozycyi szan. autora byliby niemi biedniejsi stokroć właściciele gruntowi!

Według ustawy górniczej »nadanie« poprzedzać winno zbadanie w kierunku, czy rzeczywiście w danem miejscu istnieją minerały zastrzeżone i czy ich odbudowa da się uskutecznić. Przy nafcie żadna komisya górnicza nie jest w stanie okoliczności tej stwierdzić. Od każdego »nadania« służyłoby więc właścicielowi gruntowemu, mieniącemu się być pokrzywdzonym, zażalenie do wyższej władzy, a wreszcie do trybunału administracyjnego co do kwestyi, czy istnieje prawna przyczyna wywłaszczenia, zażalenie, które musiałoby zawsze odnieść skutek, nikt bowiem nie jest dziś w stanie w kopalnictwie naftowem dowieść, że ta przyczyna faktycznie istnieje — przypuszczenia zaś same, mniej lub więcej prawdopodobne, nie wypełniają kryteryów ustawą zasadniczą wymaganych. W jaki bowiem sposób przedsiębiorca naftowy przy dzisiejszym stanie geologii wykaże, że na przestrzeni przez siebie pretendowanej do eksploatacyi znajduje się istotnie ropa; czyli, że ma się tu do czynienia z przedsiębiorstwem użyteczności publicznej, dla którego ustawy zasadnicze uczyniły wyłom w prawie własności prywatnej? W jaki sposób przedsiębiorca z góry oznaczy miejsce założenia otworu świdrowego i dokładną przedstawi mapę władzy górniczej, skoro go właściciel bez uprzedniego porozumienia po prostu na grunt swój nie puści, a w razie porozumienia wymówi sobie oczywiście pewne korzyści ponad ustawową normę, wskutek czego, wbrew życzeniu autora, utrzymaną zostanie w mocy zasada swobodnego porozumienia się stron?

Gdyby dalej prawo poszukiwania za naftą i t. d. nadane być miało temu, który pierwszy się zgłosi, czyby istotnie od udziału byli wykluczeni pośrednicy, o których usunięcie od wszelkich zysków tak bardzo chodzi szan. autorowi? Wszak pośrednicy ci są zazwyczaj na miejscu, więc najczęściej pierwsi w chęci odsprzedaży swych praw z sowitym zyskiem zgłoszą do władzy zamiar eksploatacyi. Niema zaś chyba żadnego racyonalnego powodu, aby pierwszeństwo miał w razie pozbawienia właściciela gruntu prawą decyzyi o swej własności nie ten, który najwięcej da gwarancyi umiejętnego przedsięwzięcia poszukiwań, ale *pur et simple* ten, który pierwszy się zgłosi, chyba, że powodem tym ma być dalsza analogia czy reminiscencya powszechnej ustawy górniczej.

Poza tem wszystkiem projekt autora dopuszczenia właściciela gruntu do udziału w zysku przedsiębiorcy w stosunku 5—10% — pozostaje w sprzeczności z zasadniczem pojęciem wywłaszczenia i postanowieniami powszechnej ustawy górniczej w tym przedmiocie, u wstępu streszczonemi.

Odszkodowanie przy wywłaszczeniu winno dać wywłaszczonemu możność przyswojenia sobie przez uzyskaną indemnizacyę li tych samych korzyści i uprawnień, których w interesie publicznym przez ekspropryacyę pozbawionym został. Musi więc być wziętą na uwagę przy wymiarze odszkodowania wartość indywidualna przedmiotu wywłaszczenia dla wywłaszczonego, t. j. sama wartość gruntu. Dla jakiegoś udziału w spodziewanym zysku w tych granicach miejsca zgoła niema [1]). Więc: albo ekspropryacya bez udziału w zysku, albo udział w zysku bez ekspropryacyi — *tertium non datur*. Jedno z drugiem złączone dałoby rodzaj przymusowej spółki, a owe »5—10%« stanowiłyby pewnego rodzaju haracz dla właściciela gruntu, tem samem zaś poniekąd uznanie jego wzgardzonego i potępionego prawa dyspozycyi swoją własnością. Lecz dlaczego w takim razie »haracz« stały przy różnej produkcyi? Jeśli chodzi o uznanie prawa własności właściciela, to w razie pojawienia się t. zw. jezior naftowych, silnych i bardzo obfitych wybuchów niema słusznego powodu do jednostronnego wzbogacenia przedsiębiorcy, lecz należałoby przyznać także i progresywnie wyższy procentowy udział w zysku właścicielowi gruntu. Uczciwi przedsiębiorcy i dziś takie właśnie kontrakty z właścicielami zawierają i piszący te słowa kilkakrotnie sam podobne kontrakty za ich zgodą układał. Nadzwyczajne wybuchy ropy porównać można ze z n a l e z i e n i e m s k a r b u w ziemi, a wszak ustawa cywilna w §. 399. przyznaje właścicielowi gruntu, w którym skarb znaleziono, jedną trzecią część, czyli $33^1/_3$%!

Pobudki więc wniosku p. radcy B. uważałbym za niewystarczające, a wzrost wielkiej produkcyi za niedostateczny argument do zmiany ustawy, odpowiadającej poczuciu prawnemu ogółu ludności w o wiele wyższym stopniu, aniżeli wszelkie ustawy, dopuszczające wywłaszczenie, a w szczególności aniżeli powszechna ustawa górnicza.

---

[1]) Podobnie, jak niema go dla właściciela gruntu, zabranego pod tor kolejowy, w dywidendach kolei, a gruntu, zabranego pod drogę, w mytach pobranych.

Wreszcie wniosek szan. projektodawcy uważam za prawnie niewykonalny, bo naruszający ustawę zasadniczą państwa.

Mimo to kończę życzeniem, by szan. autor zechciał zaczerpnąć z bogatej skarbnicy swej fachowej wiedzy i zdobytych doświadczeń i przedstawił nam wyczerpująco niedostatki i braki dzisiejszego przemysłu naftowego w Galicyi, tudzież ustawodawstwo naftowe na Kaukazie, w Pensylwanii, w Kanadzie, w Alzacyi i Rumunii. Z takiego porównawczego obrazu będzie można z większą ścisłością wywnioskować, czy i o ile nasz przemysł naftowy niedomaga i jakim sposobem można mu dopomódz. Na razie, jak sądzę, możnaby poprzestać na dokładnem i, gdzie potrzeba, bezwzględnem wykonywaniu istniejących ustaw. W końcu jedna uwaga.

Poza kwestyą geologii i techniki wiertniczej, cen nafty, ustalanych przez kartele producentów, taryf i ceł od surowca i destylatu, słowem poza całą masą techniczno-ekonomicznych szczegółów, wymagających niepospolitego znawstwa — obchodzi kraj cały jeszcze strona społeczna kwestyi naftowej, a strona społeczna ma swe oparcie, źródło, początek w etyce. Sprawy powiększenia bogactwa narodowego wprawdzie nie rozstrzyga się wyłącznie ze stanowiska etycz ego pożytku społeczeństwa, ale w każdym razie godzi się ją i z tego punktu widzenia rozpatrzyć. A tu uderza na pierwszy rzut oka powszechna nieufność i niechęć do przemysłu naftowego. Wielka część klęsk finansowych kraju z tym właśnie przemysłem ma bodaj zewnętrzny związek. Do nafty garną się u nas, obok ludzi uczciwych i fachowych, niejednokrotnie awanturnicy i rycerze przemysłu wszelkiego rodzaju. Tworzą istniejące tylko na papierze przedsiębiorstwa, sprzedają naiwnym udziały na nieistniejące kopalnie, fałszywie bilansują wydatność szybów, jeśli chodzi o bliską sprzedaż kopalni: *in plus*, jeśli o wymiar podatku lub o skrzywdzenie udziałowców: *in minus;* sztucznie powiększają wydatność dzienną kopalni dla zamydlenia oczu kupującym, podbierają sąsiadom ropę lub wosk, oszukują biednych włościan przy kupnie prawa eksploatacyi, słowem od lat popełniają cały szereg wyrafinowanych oszustw, mniej lub więcej głośnych, nie zwróciwszy dotąd, niestety, na siebie uwagi władz.

Pragniemy więc gorąco i przedewszystkiem, t. j. przed wszelką reformą ustawodawczą, która nam braku ludzi nie zastąpi, zerwania z tą karygodną a sąsiedzką pobłażliwością, z którą spotykamy się, niestety, dotąd w odniesieniu do ludzi nieuczciwych, byle umiejących żyć z ludźmi i jednać sobie przyjaciół. Pragniemy w szczególności

aby nasze władze, to jest urzędy górnicze i sądy, spełniały z całą surowością i bezwzględnością swoją powinność. W takim zaś razie i przy dzisiejszem ustawodawstwie, bez ekspropryacyi i bez regalu górniczego, słowem bez łatwego, modnego i taniego środka z apteczki socyalistycznej, możnaby zapobiedz wielu nadużyciom, nieporządkom i wyzyskom, a dźwignąć i poprzeć uczciwą i ożywioną poczuciem obowiązków publicznych produkcyę.

Historyczna szkoła ekonomistów niemieckich a metoda badań historycznych w dziedzinie ekonomii politycznej.

przez

Dra Stanisława Grabskiego.

Z powodu ukazania się »Zarysu ogólnej nauki gospodarstwa narodowego« Schmollera.

W 1883 r., w artykule omawiającym metodologiczne prace Mengera i Diltheya oświadczył był Schmoller, że »w przyszłości nadejdzie nowa dla ekonomii politycznej era; polegać ona będzie wszakżeż na zużytkowaniu całego historyczno-opisowego i statystycznego materyału« [1]. Tymczasem jednak należy się ograniczyć wyłącznie do zbierania, analizy, klasyfikacyi i opisów faktów historycznych i statystycznych, które bynajmniej jeszcze nie są nam na tyle znane, by z nich jakiekolwiek módz wyprowadzać wnioski. »Nie jest to zaś zrzeczeniem się badań teoretycznych, jeno ugruntowaniem trwałych jej podstaw, gdy w jakiejkolwiek nauce na pewien przeciąg czasu zbieramy przedewszystkiem materyał opisowy« [2].

Oświadczeniem tym chciał był wówczas Schmoller, duchowy przewódca »historycznej« szkoły ekonomistów niemieckich — odeprzeć zarzut Mengera, iż szkoła historyczna, zarzucając

[1]) Zur Literaturgeschichte der Staats — und Socialwissenschaften. Die Schriften von K. Menger und W. Dilthey zur Methodologie der Staats — und Socialwissenschaften. Leipzig 1888 S. 278.

[2]) tamże.

wszelkie dociekania teoretyczne i ograniczając się jedynie do poszukiwań historyczno-statystycznych, tem samem pozbawia wiedzę ekonomiczną charakteru nauki ścisłej; nauka bowiem w pierwszym rzędzie na przyczynowem objaśnieniu zjawisk, w zakres jej badań wchodzących polega i to na przyczynowem wyjaśnieniu istoty typów tych zjawisk i ich typowych połączeń; historya zaś i statystyka może nam dać co najwyżej empiryczne objaśnienie i to nie typów, a poszczególnych konkretnych faktów.

Odpierając ten zarzut, przedstawił Schmoller rzecz tak, jak gdyby różnica między szkołą »historyczną,« a »ścisłą,« reprezentowaną przez Mengera, przedewszystkiem na różnicy temperamentów polegał, wskutek czego ta ostatnia, nie zbadawszy jeszcze dostatecznie faktów empirycznych, natychmiast przystępuje do teoretycznego ich opracowania, gdy pierwsza, sumienniejsza w swej robocie, najsamprzód o dokładne poznanie materyału opisowego się stara, odkładając na później teoretyczną ich analizę. Oczywista iż w takim razie, cały spór obu wspomnianych kierunków metodologicznych w ekonomii politycznej, do zwykłego sprowadzałby się nieporozumienia. Zasadniczej między niemi sprzeczności by nie było.

Wartości i potrzeby bowiem jaknajściślejszych badań empirycznych nikt nigdy — za wyjątkiem nieudolnych epigonów ekonomii klasycznej — nie negował. Historya ekonomii politycznej nie wskazuje nam ani na jednego poważniejszego naprawdę badacza, któryby z niczego chciał wnioski swe wyprowadzać i zamiast pojęciowego opracowania faktów doświadczenia podawał nam systemy, w podstawie swej logistyczne konstrukcye, zamiast obserwacyj mające. Łatwo coprawda w publicznem przemówieniu powiedzieć, iż fizyokraci, Adam Smith, Ricardo i inni przywódcy ekonomii klasycznej uznali »wszystkich ludzi, zarówno filozofa, jak ulicznego tragarza za równie od natury uzdolnionych, że wedle nich każdy w równym stopniu do bogactwa dąży [1]),« że »jak klasyczne rzeźbiarstwo i malarstwo, tak również i klasyczna ekonomia stworzyła typowego człowieka, wolnego od wszelkich różnic kulturalnych [2]),« a wobec tego nie odczuwa ona potrzeby objektywnego badania realnych przejawów życiowych [3]).« Podobne zestawienia i porównania nie zmienią

[1]) Die klassische Nationalökonomie von Lujo Brentano. Leipzig 1888 S. 4.
[2]) tamże str. 3.
[3]) tamże str. 5.

wszakżeż faktu, że, mówiąc słowami Kniesa, »Adam Smith często w mistrzowsko skreślonych obrazach wykazuje historyczny rozwój i powstawanie poszczególnych zjawisk z zakresu gospodarstwa narodowego[1];« że »z pośród uczniów Smitha nawet tak niesprawiedliwie zazwyczaj oceniany Malthus nie waha się, broniąc Smitha, oświadczać, iż przecież nie sposób mu robić zarzutu z nieuwzględnienia faktów, które po nim dopiero na jaw wyszły[2];« że »Ricardo bierze za podstawę swych wniosków nadzwyczaj często subtelne i sumienne obserwacye, stanowiące jego fundament argumentacyjny[3].« W świetle ścisłej analizy literacko-historycznej musi upaść zarzut, zazwyczaj przez szkołę »historyczną« ekonomii klasycznej stawiany, jakoby ta ostatnia przeoczała z umysłu wszelkie różnice warunków kulturalnych, co do miejsca i czasu, oraz przeczyła istnieniu jakichkolwiek antagonizmów w łonie narodów[4]. Twierdzenie takie słusznem jest tylko odnośnie do niektórych zwolenników »szkoły manchesterskiej« i to w niektórych tylko. Ci jednak do historyi »nauki« ekonomicznej nie weszli. Rozciągać je zaś na całą ekonomię klasyczną, imputować zdań M. Cullocha Smithowi czy Ricardowi — prawda historyczna nie pozwala.

Jeśli wszakże de facto ani ekonomia klasyczna nie przeczyła nigdy potrzebie badań indukcyjnych i choć odnośnie do obecnej naszej znajomości faktów ekonomiczuych obserwacye jej nieudolnemi wydawać się nam mogą — wnioski swe z obserwacyi realnego życia wyprowadzała; jeśli w dalszym ciągu obecne szkoły dedukcyjne: a więc psychologiczno-matematyczna Mengera, matematyczna Walras'a, neo-liberalna, reprezentowana we Francyi przez Leroy-Beaulieu, w Anglii przez Marshalla, a w Niemczech przez J. Wolfa i Onckena, nie mówiąc już o Wagnerze i Dietzlu, utrzymujących starą tradycyę teoretyków niemieckich — również nie myślą dedukcyj swych na dowolnych przypuszczeniach czy też sztucznie utworzonych pojęciach opierać, jeno o szersze uogólnienie faktów doświadczenia się starają — jakiż więc jest właściwy sens owego kierunku historycznego, który z jednej strony całą dotychczasową

[1]) Knies. Die politische Oekonomie vom Standpunkte der geschichtlichen Methode S. 26.

[2]) tamżeż.

[3]) tamżeż str. 399.

[4]) por. Die klassische Nationalökonomie und ihre Gegner. von R. Schülle Berlin 1895.

wiedzę ekonomiczną za jej dedukcyjny charakter, za jej »teorye« w czambuł potępia — z drugiej jednak oświadcza, że i on się teoryi nie zarzeka, a chce tylko na silniejszych ją wesprzeć podstawach?

Widoczna tu zachodzi sprzeczność. Jeśli bowiem ostatnie to wyznanie jest szczere, w takim razie cała dotychczasowa praca teoretyczna w zakresie nauki ekonomicznej — może co najwyżej być nazwana niedostateczną, nie dość dokładną, zbyt pośpieszną, nie można jej jednak wszelkiej racyi bytu odmówić.

Tymczasem niedalej jak przed dwoma laty wyraził się w swej mowie rektorskiej Schmoller, silny na wyrażenie to kładąc nacisk, że »nauką« jest wyłącznie z detalicznego opracowania wynikająca empiryczna znajomość poszczególnych faktów. Wszelkie zaś próby uogólnień doprowadzają co najwyżej do »zmiennych teoryj,« nie mających nic wspólnego z »trwałemi prawdami,« zasługującemi na miano »nauki[1]).«

Czyż Schmoller w przeciągu dziesięciu lat tak zasadniczo zmienił swe przekonania, iż co przedtem za cel »ekonomii przyszłości« stawiał, dziś niegodnem miana »nauki« uznaje? Nie. Gdyż właśnie przed paru miesiącami ukazała się pierwsza i, jak tytuł głosi, większa część jego systemu teoryi ekonomicznej »»ekonomii ogólnej.« Grundriss der allgemeinen Volkswirtschaftslehre von Gustav Schmoller. Erster, grösserer Teil. Leipzig 1900.

Znamiennem to jest wszakżeż dla całej »historycznej« szkoły, że od pierwszej chwili swego istnienia aż po dziś dzień nieustanne zdają się zachodzić sprzeczności w jej określeniach zadań nauki gospodarstwa narodowego.

W 1843 r. oświadcza Roscher, że celem ekonomii politycznej jest przedstawienie tego, co narody w dziedzinie gospodarczej myślały, czego chciały, co czuły, do czego dążyły, co osiągnęły i dla czego osiągnęły[2]). W tej samej zaś pracy powiada on, że ekonomia polityczna jest nauką o prawach rozwojowych gospodarstwa narodowego[3]). A przecież wykrycie praw rozwojowych życia historycznego to zupełnie co innego, niż przedstawienie rozwoju tego życia. Gdy to ostatnie jest zadaniem właściwem historyi, pierwsze stanowi

[1]) Schmoller. Ueber einige Grundfragen der Socialpolitik und der Volkswirtschaftslehre str. 318 u. 322.

[2]) Grundriss zu Vorlesungen über die Staatswirtschaft. Nach geschichtlicher Methode. Vorrede.

[3]) tamżeż str. 3.

specyficzny udział filozofii. Co więcej, w 1857 r. wydaje Roscher: »Zasady ekonomii politycznej« i w nich mówi bezustannie o »naturalnych prawach gospodarstwa narodowego,« które wyprowadza drogą formalno-logicznej analizy zasadniczych pojęć ekonomicznych. ilustrując je jedynie przykładami historycznemi oraz historyczno-literackiemi uwagami. Knies ze swej strony uważa ten ostatni punkt widzenia za zupełnie chybiony. Bezustanku podkreśla on różnicę a nawet przeciwieństwo zjawisk przyrodniczych w stosunku do zjawisk społecznych i twierdząc, że pierwsze powtarzają się ciągle bezzmiennie gdy zjawiska społeczne noszą na sobie cechy rozwoju, wykluczające tożsamość[1]), dowodzi, że w ekonomii politycznej »prawa przyczynowe« miejsca nie mają, że jedynie »prawa analogii« istnieć w niej mogą[2]). Zdanie to jednak nie przeszkadza Kniesowi uważać, że czysto opisowe, indukcyjne badania »raczej uzupełnią historyę niż wiedzę ekonomiczną poprawią[3]).« I gdy z jednej strony podkreśla on konieczność szerszych historycznych studyów, mówiąc ze specyalnym naciskiem, że »nauka nie dość, iż potrzebuje faktów konkretnych życia realnego jako podstawy dla swych spostrzeżeń oraz przypuszczeń, lecz że i każde na fundamencie ich zbudowane i wyprowadzone z nich rozumowanie czy dowodzenie musi fakty konkretne ostatecznym swym mieć sprawdzianem, tak, że dopóki to ostatnie nie ma miejsca, pozbawionem jest wszelkiej przekonywującej nas siły[4]).« z drugiej strony twierdzi, że »w całem życiu i działalności ludzkiej istnieje coś wiecznego i niezmiennego i że to, co wieczne i niezmienne, również i w społeczeństwie się przejawia, bo życie społeczne w podkładzie swym ma cechy charakterystyczne jednostek[5])« a nawet »że owo coś wiecznego i niezmiennego da się w gospodarczem życiu narodów rozpoznać i ująć[6]).« Domaga się on też zgodnie z tem wykrycia praw, któreby »ujęły czynniki życia gospodarczego, i to zarówno realne jak osobiste jego elementy, w działaniu ich przyczynowem[7]).« Co prawda, mogą to być — wedle Kniesa »prawa

[1]) Die politische Oekonomie von Standpunkte der geschichtlichen Methode str. 345.
[2]) tamże str. 346.
[3]) tamże str. 32.
[4]) tamże str. 327.
[5]) tamże str. 345.
[6]) tamże.
[7]) tamże str. 344.

jedynie rozwoju i ruchu[1]),« przytem prawa nie absolutnie ścisłe, nie więc identycznych zawsze połączeń przyczynowych, lecz prawa analogii tylko — w każdym jednak razie przyczynowe prawa. — O tem znowu Rümelin i słyszeć nie chce. Zdaniem Rümelina w ekonomii politycznej mogą istnieć albo tylko »prawa specyalne, dotyczące skutków massowego zgrupowania pojedynczych sił psychicznych« — tym zaś jedynie względną wartość przyznać jesteśmy w stanie, w gruncie rzeczy bowiem są to nie prawa właściwe, jeno zwykłe reguły empiryczne, albo też »wielkie, absolutne prawa rozwoju ludzkości« — lecz te »na nieokreślony jeszcze przeciąg czasu będą poznaniu naszemu niedostępne, tak, że tylko przewidywać ich pojawienie się kiedyś, wierzyć w nie dziś możemy[2]). Dalej jeszcze pod tym względem idzie Brentano, który oświadcza po prostu, że »nie ma żadnego ogólnego gospodarstwa narodowego« że »obserwacye ekonomiczne o tyle tylko są możliwe, o ile dotyczą pojedynczych zjawisk gospodarczych[3]),«. że więc »najważniejszym jest historyczne badanie rozwoju ekonomicznego i opisanie stanów gospodarczych narodów[4]).« Zastrzega on się przytem coprawda, iż »nie żąda on przez to, by historya zastąpiła teoryę gospodarstwa narodowego,« zastrzeżenie to wszakżeż pozostaje bez wszelkiego realnego znaczenia, jeśli »nie ma ogólnego gospodarstwa narodowego.« Cóżby to bowiem była za teorya, którаby zamiast jednolitego ujęcia wszystkich funkcyj gospodarstwa narodowego oraz przyczyn sprowadzających ich wzajemne stosunki, przedstawiała jedynie luźny szereg niezależnych od siebie wzajem teoryj o rolnictwie, rzemiośle, handlu, komunikacyi i t. d., teoryj nie powiązanych z sobą wykazaniem wzajemnej przyczynowej łączności odnośnych sfer życia gospodarczego narodów. Więc chyba to jedynie znaczenie powyższej uwadze Brentana przypisać możemy, że dowodzi ona jak dalece najlepsi nawet przedstawiciele szkoły historycznej niepewni są swych określeń stosunku ekonomii do historyi i vice versa.

Najjaskrawiej wszakżeż występują powyższe sprzeczności u Schmollera, który też najwięcej bodaj ze wszystkich ekono-

[1]) tamże str. 345.

[2]) Reden und Aufsätze. Ueber den Begriff eines socialen Gesetzes, str. 28 i 29.

[3]) Brentano. Die klasische Nationalökonomie str. 28.

[4]) tamże str. 29.

mistów szkoły historycznej pism swych poświęcił kwestyom metodologicznym.

W pracy swej o Lorencu Steinie pisze on: »teleologia i przyczynowość nie są to wcale pojęcia sprzeczne, lecz dopełniające się i same w sobie nie są one różnemi pojęciami, lecz różnemi jedynie biegunami tej samej osi, krańcowemi punktami tej samej drogi. Po tej samej drabinie wstępuje przyczynowość z dołu ku górze, po której teleologia zstępuje z góry ku dołowi. Można drogą dedukcyjnych rozumowań wykazać łączniki przyczynowe, chociaż metoda dedukcyjna ma swe zastosowanie przedewszystkiem w teleologii; indukcyjne stwierdzenie faktów może mieć swe znaczenie i z teleologicznego punktu widzenia, chociaż zazwyczaj indukcya służy przyczynowemu wyjaśnieniu zjawisk.... prawdziwa wielkość naukowa musi mieć teleologiczną żyłkę[1].« I nawiązując wątek dalszych swych myśli do tych metodologicznych uwag mówi on dalej: »Obaj oni (Stein i Roscher) wprowadzają w pewien stan równowagi dwie te metody, których różnice staraliśmy się wyjaśnić... Stein buduje wciąż teleologicznie, ale wprowadza wszędzie momenty przyczynowo historyczne; Roscher opowiada przyczynowo-historycznie, ale przedstawiając wielkie łączniki historyi świata i kultury, moralną i religijną świadomość celowych urządzeń wszechświata rzuca na pracę swą teleologiczne błyski[2].« I moglibyśmy znów mniemać na podstawie powyższego, że Schmoller uważa, iż zupełna wiedza możliwą jest jedynie tam, gdzie współdziałają teleologia i przyczynowe objaśnienie, dedukcya i indukcya, systematyczna konstrukcya i historyczne opowiadanie. Lecz w tej samej książce spotykamy następujące oświadczenie: »Ścisłe traktowanie filozofii kultury jest niemożliwe, gdyż większość otrzymywanych na jej polu rezultatów — to jedynie sądy refleksyjne, mogące służyć z pewną wiarygodnością jako przyczynowe objaśnienie zjawisk, lub wskazujące na podobne objaśnienie, nie dowodzące go wszakże[3].« Jeśli jednak, jak tu twierdzi Schmoller, nie sposób jest wyjaśnić sobie filozoficznie treść i istotę historyi, gdyż możliwe do otrzymania wyniki przyczynowemi prawami nie będą, jakże wobec tego mamy rozumieć jego uprzednie oświadczenie, iż niezbędnym warunkiem

[1]) Zur Literaturgeschichte der Staats — und Socialwissenschaften s. 141, 142.
[2]) tamże s. 146.
[3]) tamże s. 245.

prawdziwej nauki społecznej jest połączenie w badaniach naszych opisu historyczno-przyczynowego z teleologią? Jakżeż dalej pogodzić z tem wszystkiem zdanie: »Bieg wieków wskazuje mi wyłącznie istnienie prawa przyczynowości [1]).« Co prawda gdzieindziej znowu Schmoller mówi, że »nowoczesna ekonomia polityczna ogólna ma charakter filozoficzno-socyologiczny. Punktem jej wyjścia jest pojęcie istoty społeczeństwa oraz ogólnych przyczyn życia gospodarczego i gospodarczej działalności; przedstawia nam ona typowe organy i ruchy, najważniejsze urządzenia zarówno statycznie jak dynamicznie,.. Naodwrót ekonomia specyalna ma charakter historyczny i praktyczno-prawno-administracyjny. Opisuje ona nowoczesny rozwój gospodarczo narodowy zachodniej Europy lub też poszczególnego kraju wedle okresów czy też głównych gałęzi gospodarstwa narodowego. Punktem jej wyjścia są konkretne poszczególne fakty, zwraca ona główną uwagę na szczegółowe przyczyny i detale urządzeń... Obie te części powszechnie uznane w dzisiejszej niemieckiej nauce ekonomii politycznej przedstawiają w ten sposób uprawnione różnice, dopełniając się tak co do treści, jak i co do metody badań; współistnienie ich ustaliło się zarówno w wykładach, jak i w podręcznikach naukowych [2])« Przyznając tem samem Schmoller prawo obywatelstwa ekonomii teoretycznej, uważa ją nawet za konieczne dopełnienie ekonomii opisowej — specyalnej. W tym samym jednak dziele czytamy, że w ekonomii możliwe są tylko empiryczne prawa, gdyż, jeślibyśmy nawet byli w stanie »ustanowić ogólną formułę ekonomicznego postępu, to tem samem weszlibyśmy w dziedzinę filozofii, historyi, teleologii, nadziei i przepowiedni tak, że to »co zbyt wcześnie nazywanem jest dziś prawami historycznemi, najczęściej są to wątpliwe nader uogólnienia, lub też zwykłe, stare prawdy psychologiczne, przy pomocy których myślano objaśnić szerokie powiązania zjawisk historycznych; tem więcej więc uprawnionem jest wątpienie, byśmy już dziś o prawach historycznych mówić mogli [3]).«

A więc dziś nie sposób otrzymać z historyi uogólnień naukową wartość posiadających. W zgodzie z tem jest oświadczenie Schmol-

[1]) Ueber einige Grundfragen der Socialpolitik und der Volkswirtschaftslehre str. 40.

[2]) tamżeż str. 226, 227.

[3]) tamżeż str. 306.

lera, że nauka ma tylko »z ustalonemi prawdami« do czynienia. Niemniej przeto woła on dumnie, przeciwstawiając zalety »historycznej metody« błędom ścisłej analizy ogólnej istoty zjawisk narodowo-gospodarczych: »Już dziś odnajdujemy typowe szeregi przyczynowych połączeń w dostatecznej ilości, by módz naszkicować teoryę ogólnej istoty i ogólnych połączeń przyczynowych gospodarstwa narodowego, a która bynajmniej nie musi przez to być majakiem powszechnej teoryi wszelkich zjawisk społecznych[1]).

Systematyczność, z jaką się sprzeczności te u zwolenników szkoły historycznej powtarzają, nie pozwala przypuszczać, by były one przypadkowe, lecz każe źródła ich szukać w istocie samej metodologicznych poglądów szkoły tej w ogóle, a Schmollera w szczególności.

I w rzeczy samej wszystkie te sprzeczności dadzą się do jednej zasadniczej sprowadzić: iż historya jest najważniejszą z pomocniczych nauk ekonomii politycznej, tak iż historya ekonomicznego życia i jego rozwoju, fundamentem całej wiedzy narodowo-gospodarczej być musi, to znów, że treścią i zadaniem nauki ekonomicznej wyłącznie stwierdzenie rozwoju ekonomicznego społeczeństw być może, wobec czego ekonomia polityczna staje się częścią składową swej niedawno pomocniczej nauki — historyi. Gdy Schmoller oświadcza raz, że »opisy historyi ekonomicznej, czy też historyi w ogóle, o ile dotyczy ona spraw ekonomicznych, nie są jeszcze teoryą ekonomii politycznej, lecz tylko jej fundamentem[2]),« drugi raz powiada, że »teorya« nie ma w zakresie »nauki« gospodarstwa narodowego prawa obywatelstwa, gdyż nauka podaje »trwałe tylko prawdy,« »na które wszyscy się godzą[3]).«

Z zasadniczej tej sprzeczności wypływają z koniecznością logiczną i wszystko inne, powyżej szeregiem cytat wykazane, — gdyż, jeśli ekonomia polityczna ma wyłącznie historyę ekonomiczną za treść swą uznać, to w takim razie w jej dziedzinie możliwe są tylko prawa empiryczne, a wszelka teorya o istocie gospodarstwa narodowego musi być pozbawioną ścisłej naukowej wartości; — odwrotnie zaś, jeśli historya ekonomiczna jest tylko nauką pomocniczą dla ekonomii politycznej, to nie ma żadnej racyi zaprzeczania

---

[1]) tamżeż str. 306.
[2]) Ueber einige Grundfragen str. 309.
[3]) tamżeż str. 318.

możliwości ustanowienia ścisłych praw przyczynowych, określających istotę i ogólny związek zjawisk narodowo-gospodarczych. I w takim razie, kompletna nauka ekonomiczna musi się opierać zarówno na szczegółowych badaniach historycznych, jak i na filozoficzno-socyologicznych dedukcyach i psychologicznej analizie typowych zjawisk narodowo gospodarczego życia, i typowych ich połączeń przyczynowych.

II.

Dziwnem się może zdawać, że szkoła, mianująca się chętnie »historyczną« nie jest w stanie zdecydować się ostatecznie na to, jakie ma ona zająć stanowisko względem historyi wogóle, a historyi ekonomicznej w szczególności. A przecież od rozstrzygnięcia tej kwestyi zależy, jakie jest zadanie badań historycznych w zakresie nauki gospodarstwa narodowego.

Jeśli historya ekonomiczna stanowi całą treść ekonomii politycznej — to oczywista, ta ostatnia jest tylko podrożdziałem historyi w ogóle.

Bernheim określa w następujący sposób cele historyi: »historya — to nauka o rozwoju ludzkości w jej społecznej działalności[1].« Podobnie też określa je i Sybel mówiąc, że historya stara się pojąć życie ludzkości, o ile się ono w zgrupowaniu jej i w podziale na poszczególne indywidualizmy narodowe, oraz w rozwoju tych indywidualizmów przejawia. W zasadzie podobnież, chociaż większy kładąc nacisk na stosunek historyi do pojedyńczych faktów, do jednostkowych zjawisk konkretnych, wyraża się Winter. »Zadaniem historyi, jako nauki, jest wykazanie wpływu każdego poszczególnego zjawiska na dalszy rozwój ludzkiej kultury, oraz zależności tegoż zjawiska od współczesnego mu stanu kultury[2].« Schmoller w tejże kwestyi mówi: »historya stara się zebrać, sprawdzić i połączyć w zrozumiałą i pełną całość, całkowitą tradycyę politycznego i w ogóle kulturalnego rozwoju narodów, czy też ludzkości[3].« Nie do nas należy tu zapuszczać się w ściślejszą

---

[1]) Lehrbuch der historischen Methode str. 5.

[2]) Geschichte u. Politik. Vierteljahrschrift fur Volkswirtschaft, Politik u. Kulturgeschichte. 1889. B. 3. s. 174.

[3]) Ueber einige Grundfragen str. 261.

analizę tych określeń historyi i jej zadania. Zauważymy tu tylko, że Schmoller wyraźniej od innych akcentuje opisowy charakter historyi a więc odmienność jej od nauk teoretycznych. Po za tem, w czem ma on zupełną słuszność [1]), definicya jego zasadniczo schodzi się z powyżej podanemi.

Historya ekonomiczna, jako podrożdział ogólnej nauki historyi musi oczywiście posiadać właściwy tej ostatniej charakter opisowy. Celem jej jest zebranie, zbadanie i uporządkowanie tradycyi i pomników kultury ekonomicznej narodów i odtworzenie w ten sposób przebiegu rozwoju ekenomicznego życia ludzkości, względnie poszczególnych narodów lub epok. By wszakżeż zadanie to wypełnić, musi ona pozostać podrożdziałem historyi powszechnej, gdyż jak to Bernheim słusznie powiada, tak ściśle łączą się ze sobą wszystkie strony życia ludzkiego, że systematyczny i ścisły podział materyału historycznego de facto przeprowadzić się nie da [2]). Specyalne badania mają swą racyę bytu jedynie ze względu na konieczność podziału pracy. Z teoretyczno-poznawczego punktu widzenia wszakżeż pozostaną zawsze w podstawie ich leżące klasyfikacye mocno dowolnemi. I właściwe swe znaczenie osiągają specyalne badania historyczne dopiero wtedy, gdy na podstawie tak przez nie, jak i przez inne badania specyalnie odtworzonych momentów kultury wytworzyliśmy sobie pełny obraz rozwoju ducha ludzkiego w danym okresie dziejowym, względnie narodzie.

Ponieważ historya ekonomiczna ma w zasadzie te same, mniej tylko obszerne, zadania, co historya wogóle, różni się więc ona od tej ostatniej jedynie zakresem swych badań. Przedmiotem jej badan są fakty występujące w ekonomicznym rozwoju ludzkości

Fakty te mają swe odrębne charakterystyczne cechy, na zasadzie których odróżniamy je od faktów innego rodzaju, faktów politycznych, moralnych i t. d., nie stanowią one wszakżeż odrębnego i samoistnego rozwojowego szeregu, lecz znajdują się raczej w bezpośrednim, nieustannym związku z faktami etycznego, intellektualnego, politycznego i t. d. życia narodów. Historya ekonomiczna, jako podrożdział powszechnej historyi, może ograniczyć swe badania do faktów ekonomicznych, nie jest ona wszelakoż w stanie wydzielić je tak dalece z całokształtu społecznego życia, by mogła badać je

[1]) por. Simmel. Die Probleme der Geschichtsphilosophie str. 43.

[2]) Lehrbuch der historischen Methode s. 40.

jedynie ze względu na ich wzajemną między sobą zależność. Bada ona specyalne fakty historyczno, a nie przejawy poszczególnej funkcyi społecznej, każdy więc fakt ekonomiczny ma dla niej znaczenie nie tyle ogniwa w łańcuchu rozwoju narodowo-gospodarczego życia, co przejawu działalności społeczeństwa, będącego w bezpośrednim związku z poprzednią tegoż działalnością i ogólnym stanem kultury narodu w danej chwili. Toć historya powinna odtworzyć obraz konkretnego przebiegu ewolucyi społecznej, konkretnych zaś ludzi gospodarczych nie ma, są tylko konkretni członkowie narodu, społeczeństwa, klasy, generacyi, których całe myślenie, czucie i działalność wypływają z jednego i tego samego źródła, a tem źródłem jest ich duchowa organizacya, — tak, iż dążności i działalność ich w jednej jakiejś gałęzi życia społecznego znajdują się w ścisłym związku zazwyczaj z ich działalnością i dążnością we wszelkich innych zakresach tegoż życia.

Konkretny obraz założenia niemieckiego związku celnego byłby nie tylko niezupełnym, lecz nawet wprost fałszywym, gdybyśmy nie uwzględnili w nim politycznych dążności Prus, ich współzawodnictwa politycznego z południowymi Niemcami, opozycyjnych dążności niemieckiego średniego mieszczaństwa wyrosłych na ideałach filozofii Kantowsko-Heglowskiej i poezyi romantycznej i t. d.

Historya ekonomiczna, jako specyalna nauka historyczna, musi bezwarunkowo trwać przy zasadzie uniwersalnego traktowania zjawisk narodowo-gospodarczych, w ich nieustannej zależności od wszelkich innych zjawisk kulturalnego życia narodów, tak jak historya w ogóle musi wciąż mieć przed oczyma zasadniczą tę prawdę, że wszelkie, najróżnorodniejsze nawet przejawy działalności ludzi i ich społeczeństw w ścisłym wewnętrznym związku się znajdują, że ponad całą historyę narodów i ludzkości panuje[1]) zasada jedności życia społecznego.

Jak pod tym, tak i pod innymi względami metoda badań historyczno-ekonomicznych, o ile one historyi służyć mają, jest zasadniczo tą samą, co badań historycznych wogóle. Oczywista, iż stanowiąc specyalny tych ostatnich podrozdział, metoda ich ma pewne

[1]) porównaj. Bernheim... str. 25.

odrębne cechy drugorzędne, różniące ją od metody badań historyi politycznej, historyi kultury, literatury i wszelkich innych specyalnych gałęzi dziejopisarstwa. Krytyka źródeł, a przedewszystkiem interpretacya i kombinowanie podań i pomników wymaga tu dokładnych ekonomicznych wiadomości. zbytecznych n. p. dla historyka poezyi. Lecz specyficzne te prawidła metodologiczne nie są czemś heterogenicznem, czemś zasadniczo różnem od ogólnych praw metodologicznych historyi. Raczej polegają one na specyalnem tych ostatnich stosowaniu.

Co się tyczy zewnętrznej krytyki źródeł, stwierdzenia ich prawdziwości, oznaczenia ich pochodzenia i wiarygodności, jak również ich interpretacyi formalnej — to bodaj nie ma potrzeby tworzenia jakichkolwiek specyalnych prawideł metodologicznych dla badań ekonomiczno-historycznych. Czy to bowiem o prawno-ekonomiczny, czy o polityczny dokument chodzi; czy świadectwo dawnego pisarza do spraw ekonomicznych. czy też politycznych się odnosi, w obu razach w identycznie ten sam sposób będziemy musieli określić prawdziwość, czas i miejsce pochodzenia dokumentu, lub wiarygodność pisarza, względnie źródła, z którego on czerpał. Specyalne wiadomości z dziedziny ekonomii politycznej potrzebne są tu wyłącznie dla określenia wewnętrznej wartości zródła, zbadania i osądzenia, o ile ona zgadza się z resztą znanych już nam źródeł, sprawdzenia wewnętrznej jego wiarygodności i rekonstrukcyi związku między poszczególnymi świeżo poznanymi faktami. Lecz i odnośnie do tych momentów metodycznego badania przeszłości z trudnością się da zastosować zdanie Schmollera, jakoby ze współdziałania historyi z ekonomią powstała specyalna gałąź historyi, mianowicie historya ekonomiczna. coraz wyraźniej oddzielająca się od ogólnej nauki historycznej, i łączącą w specyficzny zupełnie sposób zadania i metody ekonomii i historyi [1]).

Najsamprzód bowiem, jeśli i dziś mamy pewną ilość badaczów, specyalnie się studyom ekonomiczno-historycznym oddających, to wszakżeż odrębnej nauki ekonomicznej historyi dotychczas jeszcze nie ma i prawdopodobnie nigdy nie będzie. A to z tej prostej przyczyny, że zjawiska ekonomiczne ujmujemy w tych samych zupełnie formach poznawczych co i wszelkie inne zjawiska społeczne, mianowicie jako objektywno-teleologiczne zjawiska wewnę-

[1]) Schmoller. Ueber einige Grundfragen... s. 262.

trznego doświadczenia naszego [1]), przyczem odróżniamy [2]) je od reszty zjawisk życia społecznego dzięki różnej tylko treści potrzeb, zaspokojeniu których służą. W takim razie wszakżeż jedno z dwojga: albo zjawiska ekonomiczne mogą stanowić przedmiot odrębnej zupełnie nauki, o ile treść i istotę ich poznać usiłujemy, o ile nauka ta ma za zadanie przyczynowe objaśnienie nie tylko tego, jakiemi są, lecz i dlaczego takiemi niezbędnie być muszą (zadanie takie ma ekonomia polityczna), albo też mogą do społu z resztą zjawisk społecznych wejść w zakres wiedzy, całokształt życia ludzkości obejmującej, gdy wiedza ta odtworzenie konkretnego przebiegu życia tego na celu mieć będzie. Ujmowane bowiem będąc w tych samych formach poznawczych, co i reszta zjawisk społecznych, dadzą się one wydzielić z ogółu ich jedynie drogą abstrakcyi, drogą na refleksyi polegającej izolacyi, jako przejawy poszczególnej funkcyi społecznego życia — a bezpośredniego ujęcia całokształtu tegoż życia, zatem i poszczególnych jego funkcyi przecież nie mamy [3]), izolować je więc może jedynie nauka teoretyczna, i taka izolować je musi, gdy nauka opisowa musi je w ścisłej z ogółem życia społecznego łączności traktować. A wobec tego, zjawiska narodowo-gospodarcze mogą stanowić przedmiot badań jużto ekonomii politycznej — nauki teoretycznej, jużto historyi — nauki opisowej, w żadnym razie jakiejś pośredniej wiedzy, nie będącej ani historyą, ani ekonomią, czy też będącej jedną i drugą jednocześnie. Badania historyczne zjawisk ekonomicznych mają prawo obywatelstwa albo na polu historyi, jako specyalny jej rozdział, albo w ekonomii politycznej jako środek skonstatowania zjawisk, które przyczynowo poznać i wytłómaczyć zamierzamy. Po za tem miejsca dla nich niema.

Nie mówiąc już wszakże o tem, że odrębna nauka ekonomicznej historyi jest czysto fantastyczna, musimy pamiętać, że, o ile badania historyczne zjawisk ekonomicznych służyć mają opisowym celom, poznaniu konkretnego przebiegu działalności narodów w zakresie gospodarczym, — a nie inny cel Schmoller owej nowej nauce stawia, — zadaniem ich będzie wciąż tylko krytyka i uporządkowanie źródeł, oraz odtworzenie na ich zasadzie konkretnego obrazu prze-

[1]) Porównaj moje »Zur Erkentnisslehre der volkswirtschaftlichen Erscheinungen«. Str. 125.

[2]) Por. tamże. Str. 33 i 34.

[3]) Por. tamże. Str. 19 i 20.

szłości. By zadanie to całkowicie wypełnić, potrzebne są bez wątpienia wiadomości ekonomiczne. W równej mierze wszakże niezbędne są polityczne, prawnicze wiadomości dla badań politycznej historyi, etnograficzne, etnologiczne, antropologiczne dla historyka kultury, filozoficzne dla historyka filozofii i t. d. Wogóle praca w zakresie historyi wymaga nader licznych wiadomości pomocniczych, i to tem więcej, im więcej się specyalizuje. Między powszechną jednak historyą a specyalnemi jej gałęziami istnieje w tym względzie ilościowa jeno różnica [1]).

Wręcz odmiennie się nam przedstawi kwestya zadań i metody badań ekonomiczno-historycznych gdy je uznamy jako przygotowawczą dla dociekań ekonomicznych pracę.

Oczywista. celem ich jest wtedy już nie historyi, lecz ekonomii służyć. Zadania ich więc od zadań ekonomii będą zależne. Jeśli zaś nauka gospodarstwa narodowego niema się do historyi ekonomicznych urządzeń sprowadzać, lecz jest — na znajomości gospodarczego życia narodów i rozwoju jego wspierającą się — nauką o istocie i przyczynowej zależności wzajemnej typowych zjawisk narodowo-gospodarczych, jeśli nie jest ona opisową wyłącznie wiedzą, lecz stanowi naukę teoretyczną, starającą się o odnalezienie praw i przyczynowego objaśnienia przedmiotu jej dociekań, w takim razie ma ona za zadanie nie tylko skonstatowanie konkretnego przebiegu rzeczy, lecz również i poznanie prawidłowości tego przebiegu, oraz wyjaśnienie, czemu on koniecznie takim, a nie innym być musiał. A w takim razie ekonomia polityczna, jak i wszelka inna wiedza teoretyczna na abstrakcyi polegać musi i to nie w tem tylko znaczeniu, iż porządkuje ona nie fakty, ale pojęcia, lecz i w tem jeszcze, iż celem jej nie jest poznanie czasowego następstwa zjawisk lub też prawdziwych,

[1]) Porównaj Bernheim'a: Lehrbuch der hist. Methode, S. 204 i 205: »Selbstverständlich kann sich der Historiker nicht von vornherein eine gleichmässige Vorbildung in allen genannten Disciplinen und den etwas sonst noch gelegentlich erforderlichen verschaffen. Genug, wenn er sich in allgemeinem aneignet... Im übrigen muss sich die hülfswissenschaftliche Ausbildung nach den Erfordernissen des Gebietes und der Themata richten, welchen man sich eben vorzugsweise zuwendet... Es lässt sich freilich darüber streiten, ob gewisse Themata besser von einem historisch gebildeten Fachmann bearbeitet werden, oder von einem Historiker, der sich die betreffenden Fachkentnisse zu erwerben gesucht hat. Im allgemeinen ist nur zu betonen, dan die unbedingte Voraussetzung erfolgreicher historischer Forschungen überall die gründliche formale Ausbildung in der Methode ist; diese Voraussetzung erfüllt jedenfalls der Historiker«.

konkretnych motywów odnośnej działalności ludzi — jeno ustanowienie i przyczynowe wyjaśnienie zależności wzajemnej danych pojęć, o ile ona z samej ich treści wynika.

Nie znaczy to, co prawda, by — jak to twierdzi Menger — wyniki teoretycznej wiedzy nie dały się sprawdzianem faktów konkretnych ocenić. Z wyjątkiem bowiem jedynie formalnych nauk, jakiemi są logika i matematyka, reszta nauk teoretycznych przedmiotem swych badań ma treść, a nie formę naszego doświadczenia. Całkowite, pełne zaś poznanie jej wymaga zarówno przyczynowego wyjaśnienia, czemu treść doświadczenia naszego taką jest i taką być musi, określenia więc ogólnych, we wszelkich warunkach przejawiających się praw, jak również dokładnej znajomości poszczególnych faktów i możności wyjaśnienia każdego z nich, jako niezbędnego w danych warunkach przejawu praw ogólnych. W podstawie więc wszelkiej wiedzy teoretycznej leżeć powinno jak najpełniejsze poznanie konkretnych faktów. Należy przytem wszakże pamiętać, że nie idzie nam tu o poznanie ich dla nich samych, lecz ze względu na możność dokładnej ich klasyfikacyi. Naukę teoretyczną obchodzą właściwie przecież tylko typy, pojęcia przedmiotów doświadczenia naszego, a nie one same. Toć już tak zwane »prawa empiryczne«, ustanawiające prostą współzależność zjawisk, polegają na abstrakcyi. Całkiem bowiem identycznie nie powtarzają się fakty doświadczenia, a tem mniej ich połączenia. Orzeczenie ciemnego filozofa: πάντα ρεῖ, jest bezwarunkowo słuszne, tak, iż wszelkie pojęcie prawidłowości na abstrakcyi z drugorzędnych, za przypadkowe uznawanych, cech polega. Powtarzają się typy i typowe ich połączenia, lecz nie fakty same. A gdy o wyjaśnienie konieczności »praw empirycznych«, o poznanie »praw przyczynowych« chodzi — to abstrakcyjny charakter nauki tem wyraźniej jeszcze występuje. Wszelkie bowiem przyczynowe wyjaśnienie polęga jedynie na subsumowaniu ciaśniejszych, a więcej złożonych pod szersze a prostsze pojęcia. Wszelkie więc »prawo przyczynowe« jest w gruncie rzeczy tylko sądem, podmiotem którego — pojęcie lub szereg pojęć szczegółowszych, określających empirycznie skonstatowaną prawidłowość, a orzeczeniem — pojęcie szersze, zawierające w sobie te szczegółowsze pojęcia. Zapewne — jak to już powiedziałem — koniecznem jest, by każdy fakt konkretny mógł być wyjaśnionym jako niezbędny przejaw działania w danych warunkach »praw przyczynowych«. Lecz znaczy to tylko, iż abstrakcye, któremi nauki teoretyczne operują, nie mogą być dowolne, że abstrahować

możemy jedynie od cech przypadkowych, niestanowiących o istocie samej odnośnych zjawisk, nie przeczy temu jednak, że pojedyncze fakty konkretne tylko ze względu na klasyfikacyę ich, na dokładne ustanowienie typów wiedzę teoretyczną obchodzą.

To, co powiedziano powyżej, stosuje się tem bardziej jeszcze do nauki gospodarstwa narodowego, że nauka ta za przedmiot swych badań ma jedną tylko z funkcyi życia społecznego: »Jednostka — mówi Dilthey — jest punktem, w którym przecinają się liczne systemy, wyodrębnione z biegiem postępu kultury, tak, iż każdy akt życiowy jednostki przejawia wieloraki bardzo charakter. Patrząc na uczonego piszącego dzieło, widzimy w czynności jego moment rozwoju nauki i jednocześnie jednak praca jego wchodzi w skład procesu ekonomicznego, na wyprodukowaniu i na sprzedaniu danej książki polegającego, i ma też czynność ta swą stronę jurydyczną, gdyż w ten sposób uczony spełnia kontrakt, zawarty z wydawcą; a o ile zajmuje on pewne stanowisko urzędowe a praca jego jest spełnieniem obowiązku fachowego, to stanowi ona jeszcze przejaw życia państwowego« [1]). Pojedyncze gałęzie życia społecznego są więc tak dalece z sobą w realnem, konkretnem życiu splecione, że dadzą się one rozróżnić i rozdzielić tylko drogą abstrakcyjnego myślenia. Bezpośrednie nasze spostrzeżenie zna tylko czynności ludzi. Wyłącznie jednak ekonomicznych, prawnych czy moralnych czynności niema. Są tylko stosunki ekonomiczne, prawne czy moralne, w które jednostki w swej działalności wzajemnie wstępują. Tak więc już same »fakty« ekonomiczne — są abstrakcyami, typowymi stosunkami, są formalnej natury. I nie dziwna: boć społeczeństwo jest niczem innem, jeno formą współżycia duchowego ludzi i grup ludzkich.

J e ś l i w i ę c b a d a n i a h i s t o r y c z n e e k o n o m i c z n e g o ż y c i a m a j ą e k o n o m i i p o l i t y c z n e j s ł u ż y ć ; j e ś l i z a d a n i e m i c h m a b y ć z e b r a n i e i u p o r z ą d k o w a n i e m a t e r y a ł u f a k t y c z n e g o d l a b a d a ń t e o r e t y c z n y c h , s t w o r z e n i e r e a l n e j p o d s t a w y d l a t e o r y i i s t o t y i z w i ą z k u p r z y c z y n o w e g o z j a w i s k n a r o d o w o - g o s p o d a r c z y c h , — t o m u s z ą i t e o s t a t n i e z j a w i s k a p r z e d e w s z y s t k i e m b y ć ś c i ś l e w y d z i e l o n e z o g ó ł u z j a w i s k s p o ł e c z n y c h . Z a s a d ą b a d a ń b ę d z i e t u i z o l a c y a , g d y w h i s t o r y i b y ł o z a s a d ą u n i w e r s a l n e t r a k t o w a n i e z j a w i s k . B o c e l e m b a d a ń nie

[1]) Dilthey: »Einleitung in die Geisteswissenschaften«. S. 63 i 64.

jest tu już stworzenie jasnego i zrozumiałego obrazu konkretnej działalności ludzi i ich społeczeństw w zakresie gospodarczo-narodowym, lecz określenie i skonstatowanie kierunku zmian, jakim specyficzne narodowo-gospodarcze stosunki ludzi i ich grup z biegiem historyi podlegały.

Jako takie muszą oczywiście badania ekonomiczno-historyczne mieć odrębną od właściwych historycznych badań metodę. Historya na usługach ekonomii i w jej zakresie — nie jest to specyalna gałąź historyi, lecz raczej podrozdział ekonomii, zmuszony stosować się do specyficznych celów i zadań tej nauki.

Szkoła historyczna, tak ważny na badania historyczne w ekonomii politycznej nacisk kładąca, mimo to jednak nigdzie metody ich nie określiła. Wyjąwszy powyżej przytoczone oświadczenie Schmoller'a, w którem mówi on o wyodrębnieniu się z łona historyi ekonomicznego dziejopisarstwa, łączącego w sobie zadania i metody ekonomii i historyi — nie znajdujemy nigdzie ani wzmianki o tem, w jaki sposób należy badać nam przeszłość życia gospodarczego narodów, by rezultaty badań tych podstawą teoryi ekonomicznej stać się mogły, a tem mniej, jak metody historyi do celów ekonomii przystosować mamy. Natomiast niezliczoną ilość razy czytamy, że ekonomia polityczna od historyi nauczyła się rozumieć związek zjawisk narodowo-gospodarczych z resztą kultury społecznej.

Nie mówiąc wszakżeż już o tem, że początki ekonomii leżą w kameralistyce i filozofii społecznej, że więc w zarodku swym odznaczała się ona przedewszystkiem właśnie nader »uniwersalnym« poglądem; że chwila, kiedy staje się ona nauką, jest zarazem chwilą wyodrębnienia zakresu jej badania z całokształtu życia społecznego i że tylko dzięki właśnie tej »izolacyi« stała się ona »nauką«; że więc nie ma ona potrzeby od historyi dopiero się dowiadywać o związku i zależności ustroju ekonomicznego od politycznego, moralnego i t. d. stanu społeczeństw, lecz raczej winna, za przykładem wszelkich innych nauk ścisłych, wytworzyć odpowiednie metody »izolacyi« przedmiotu swych badań: — tego rodzaju oświadczenia wskazują niedwuznacznie, iż »szkoła historyczna« — mimo wszelkich odmiennych swych zapewnień — uznaje ekonomię polityczną za opisową przedewszystkiem naukę

W cytowanej już poprzednio mowie rektorskiej mówi Schmoller, iż tylko ogólnie przyznane fakty — stałemi są prawdami, a je-

dynie prawdy takie na miano nauki zasługują. W określeniu swem zadania ekonomii politycznej, podanem w 1893 r. (Die Volkswirtschaft, die Volkswirtschaftslehre und ihre Methode), mówi on dosłownie: »Metoda nauki gospodarstwa narodowego jest to zgodne z naukowemi zasadami postępowanie, służące coraz dokładniejszemu poznaniu gospodarstwa narodowego, mające na celu stworzenie całkowitego czasowo i przestrzennie obrazu gospodarstwa narodowego wedle historycznego jego rozwoju, poddanie zjawisk narodowo-gospodarczych porównawczej analizie, uporządkowanie ich w jednolity system pojęć, rozklasyfikowanie ich i ułatwienie zrozumienia ich w formie jednolitej łączności [1]. Mowa tu o wszystkich zadaniach dokładnego opisu — lecz ani słowa nie ma o dążeniu do przyczynowego poznania istoty zjawisk ekonomicznych, do ustanowienia praw przyczynowych życiem ekonomicznem narodów rządzących, a tem mniej o potrzebie zrozumienia konieczności takich, a nie innych praw.

To są bezpośrednie, z orzeczeń własnych »szkoły historycznej« zaczerpnięte dowody, że w rzeczy samej nauka gospodarstwa narodowego jest dla nich opisową wiedzą.

Jakżeż z tem jednak pogodzić oświadczanie się jej od czasu do czasu za teoryą i rozprawy na temat »ogólnej ekonomii« o teleologicznym przeważnie charakterze? Odkładając rozwiązanie tego pytania na później, zaznaczymy tylko tymczasem, że »trwałych prawd ogólnie przyznanych«, teleologiczne rozprawy dać nam nie mogą, że więc ten, kto wyłącznie prawdom tym »nauki« miano daje, nie może uznać za naukę wiedzy o teleologicznym przeważnie charakterze. I w rzeczy samej S c h m o l l e r nigdzie nie powiedział, by ekonomia teoretyczna, czy, jak on ją zwie, »ogólna« ścisłą nauką być miała Niegdyś odmawiał on jej wszelkiego prawa obywatelstwa, następnie począł przepowiadać, że w przyszłości zjawi się »ogólna ekonomia«, która cały materyał faktyczny zużytkuje, przed siedmiu laty określił nawet bliżej jej charakter, dziś wreszcie wydał system jej, a przynajmniej większą jej część — lecz przy tem wszystkiem nie przyznał nigdy możności istnienia *ścisłej nauki, istotę zjawisk narodowo-gospodarczych objaśniającej i podającej prawa przyczynowe życia ekonomicznego narodów.*

W swym »Zarysie ogólnej nauki gospodarstwa narodowego«, mówiąc o metodzie ekonomii politycznej (o wiele pobieżniej i mniej

[1]) Ueber einige Grundfragen. S. 228.

stanowczo, niż w pracy z 1893 r.), powiada Schmoller: »Nauka ekonomii politycznej stara się stworzyć całkowity obraz gospodarstwa narodowego, nakreślić zarys zjawisk gospodarczych, w czasie i przestrzeni, ilościowo i w dziejowem ich następstwie. W tym celu bada ona prawdziwość zebranych spostrzeżeń a na podstawie stwierdzonych różnic i podobieństw grupuje je systematycznie w odpowiednie pojęcia, szukając związku przyczynowego i typowych objawów prawidłowości. Zasadnicze więc zadania ścisłej nauki każą: 1-° prawidłowo obserwować, 2-° dobrze określać i klasyfikować, 3-° odnajdywać typowe formy i przyczynowo je objaśniać« [1]).

Po raz tu pierwszy Schmoller mówi o przyczynowem objaśnieniu typowych form, względnie typowych prawideł. To ostatnie wszakżeż wyrażenie daje do myślenia. Typowe prawidła — typische Regelmässigkeiten, — ale czyż może być prawidłowość nietypowa? A Schmoller odznacza się zazwyczaj ścisłością wyrażeń. Widocznie więc rozumie on pod tym terminem co innego, niż się zazwyczaj pojmuje. I w rzeczy samej mówi on dalej: »obserwacya ekonomiczna skierowana jest na działalność jednostek i społeczeństw, na motywy tej działalności i na skutki, w dziedzinie społecznych form i połączeń stąd wynikające« [2]). Obserwacya ta polega na abstrakcyi, na wydzieleniu pojedynczych procesów z chaosu zjawisk — obserwując bowiem zbyt skomplikowane zjawiska, nie jesteśmy w stanie ująć wszystkich ich cech i nieuniknionymi są wtedy poważne błędy. Sprawdziwszy i ustaliwszy w ten sposób pojęcia nasze — przystępujemy następnie do określenia typowych ich połączeń.

»Pierwszemi z typowych tych zjawisk, które myśl nasza zauważyła, są zjawiska gospodarki domowej i gminnej, formowania się klas i podziału pracy; później zaobserwowano obieg pieniędzy, podatki, państwową politykę ekonomiczną. W XVII i XVIII wieku powstał obraz społeczeństwa wymiennego z rynkiem i wymianą, miastami i wsią, właścicielami ziemskimi, kapitalistami i robotnikami... Lecz, oczywista, szeregi te i typy, formy i prawidłowości wymagają głębszego objaśnienia« [3]). Otóż więc — prawidłowością zwie Schmoller powtarzający się typ, formę stosunków wzajemnych jednostek — jednem słowem: zjawiska społeczne, względnie narodowo-gospodarcze.

[1]) Str. 100.
[2]) Str. 101.
[3]) Str. 105.

Każde bowiem pojedyncze zjawisko społeczne jest już formą, typem, regułą duchowego naszego współżycia. I przykłady owych prawideł, które Schmoller podaje, są to właśnie pojedyncze zjawiska narodowo-gospodarcze: rynek, wymiana, podział pracy i t. d. Przyczynowe objaśnienie więc prawideł oznacza tu tylko przyczynowe objaśnienie poszczególnych zjawisk narodowo-gospodarczych. I niejasność ta używanych przez Schmollera wyrażeń pochodzi stąd właśnie, że za przedmiot obserwacyi ekonomicznej przyjmuje on nie zjawiska ekonomiczne, nie objektywno-celowe formy stosunków duchowych, w jakie ze względu na społeczne potrzeby materyalne, przez nas odczuwane, wstępujemy, lecz konkretne nasze czynności, stosunkom tym towarzyszące, działalność naszą, materyalny podkład życia stanowiącą. Jest on historykiem, który się ekonomiczną działalnością ludzi zajął, a nie badaczem ekonomicznego życia narodów. Faktem, interesującym go, jest i był zawsze fakt konkretny — historyczny, a nie zjawisko narodowo-gospodarcze, mające jak wszelkie wogóle zjawisko społeczne, formalny charakter.

Co dla historyka jest zjawiskiem, to dla ekonomisty specyalną tegoż tylko modyfikacyę stanowi, co zaś dla ekonomisty jest zjawiskiem, to dla historyka jest już regułą, typem, formą. Fakt, że Jan, włościanin ze wsi A, powiatu B sprzedał Józefowi, rzeźnikowi z miasteczka U, krowę za tyle a tyle koron, bo nie mógł jej wykarmić przez zimę, zarobiwszy mniej, niż zwykle, przez lato, a nie znalazłszy paszy na odrobek, gdyż wszedł w zatarg z sąsiednim dziedzicem i t. d., to fakt historyczny, zbyt mało, być może, znaczący, by historyk nań zwrócił uwagę, niemniej przeto fakt, i dziejopis danej wsi nie mógłby go pominąć milczeniem. Z punktu zaś widzenia ekonomii politycznej całe to zdarzenie charakteryzuje tylko specyalne warunki, w których zjawisko wymiany się przejawia. Ekonomista widzi tu tylko sprzedaż dobra, którego zachowanie, mimo jego absolutnego pożytku, więcejby strat, niż korzyści właścicielowi przyniosło.

Schmoller przemawia językiem historyka, pisząc o metodologii ekonomii politycznej. Stąd pozorna sprzeczność jego oświadczeń obecnych z dawniejszemi. Że jednak i dziś nie wierzy on w możliwość przyczynowego objaśnienia konieczności takich a nie innych praw ekonomicznych, dowodzi to, co on o prawach w ekonomii politycznej mówi. »Zadanie to (przyczynowe objaśnienie zjawisk) jest

nieskończenie trudnem. Co jest przyczyną? Co jest skutkiem? Gdy mówimy, że A jest przyczyną B, gdyż A niezbędnie B poprzedzać musi, to dodajemy przecież natychmiast, że B nie zawiera się logicznie w A, jeno, że z doświadczenia wiemy, iż B wchodzi w skład całości, w której A zawsze B poprzedza«. Objaśnianie takie jest czysto empiryczne — lecz Schmoller się niem zadawalnia, gdyż uznaje on możność ustanowienia tylko »praw empirycznych«[1]. Sprowadzenie zaś tych ostatnich do zasadniczego prawa przyczynowego, któreby pozwoliło nam zrozumieć, czemu one niezbędnie takiemi być muszą, uważa za mrzonkę... Ostatecznego, jednolitego prawa działania narodowo-gospodarczych sił niema i być nie może; ogólny rezultat czynników ekonomicznych w pewnym czasie i w danym narodzie posiada zawsze indywidualny charakter, który na zasadzie charakteru narodowego i historyi oraz przy pomocy ogólnych prawd ekonomicznych, społecznych i politycznych pojąć możemy, w żadnym wszakże razie przyczynowo objaśnić. Odnośnie do ogólnego rozwoju stosunków ekonomicznych posiadamy tylko próby wyjaśnienia, hipotezy i teleologiczne rozprawy. Natomiast czujemy pewny grunt pod nogami, mówiąc o pojedynczych elementach, z których się życie ekonomiczne pojedynczych narodów i epok składa«[2].

Naturalnie Schmoller ma racyę, jeśli o opis, o poznanie empiryczne chodzi: szczegół łatwiej dokładnie zaobserwować, niż obszerny związek zjawisk. Jeśli wszakże o poznaniu przyczynowem ma być mowa, to, póki nie rozumimy całokształtu, nie zrozumimy i szczegółu, i, *vice versa*, gdy tylko zrozumimy jeden szczegół, to zrozumimy i całokształt zarazem. Toż, póki nie rozumiem, czemu jedna forma energii w inną zamieniać się może, nie zrozumię, czemu ciepło może przechodzić w ruch, a gdy to zrozumię, to znaczy, żem wogóle prawo energii pojął.

Tak więc Schmoller, jak dawniej, i dziś *de facto* ścisłą teoryę ekonomiczną odrzuca. Czemże jest w takim razie jego »ogólna ekonomia«, której zarys obecnie wydał? Jak zużytkował on w niej »cały materyał faktyczny — historyczny« i czem się ona różni od poprzednich jego prac »przygotowawczych«?

Ma ona — wedle jego określenia — podać »zrozumiały i całkowity obraz gospodarstwa narodowego«. By zaś obraz ten był zro-

[1]) Str. 106.
[2]) Str. 107.

zumiały, musi on ująć ogół zjawisk narodowo-gospodarczych w pewne reguły i prawa, wzajemną zjawisk tych współzależność wyrażające. Na tem się wszakżeż zadanie jej kończy. W przeciwstawieniu do »prac przygotowawczych« ekonomia ogólna — wedle rozumienia Schmollera — ma się zająć nie poszczególnemi przejawami narodowo-gospodarczego życia lecz ich ogółem — ma ona usystematyzować przygotowawcze te prace, uporządkować empiryczne nasze wiadomości, dotyczące konkretnych przejawów gospodarczej działalności narodów. I na tem koniec. Z przyczynowego bowiem poznania z góry rezygnuje Schmoller.

Co prawda mówi on, że objaśnienie takie byłoby pożądane, lecz niemożliwem jest gdyż »nie sposób poznać duszy wszystkich ludzi«. To ostatnie oświadczenie wszakże mogło wyjść z ust tylko tego, kto apriori z poznania przyczynowego narodowo-gospodarczych zjawisk zrezygnował, kto z góry postanowił, że zjawiska społeczne wogóle, a narodowo-gospodarcze w szczególności przypadkowemi są tylko wynikami krzyżowania się działań jednostek, względnie ich grup, wynikających z najróżnorodniejszych przypadkowych motywów.

Boć, gdy zjawiska ekonomiczne są społecznemi formami gospodarczego współżycia ludzi, to w takim tylko razie objaśnienia ich nie w formach świadomości naszej, niezmiennych dla całego rodzaju ludzkiego, lecz w zmiennej i przypadkowej treści świadomości pojedynczych jednostek szukać będziemy, jeśli już wprzód powiemy sobie, że formy te społeczne gospodarczego współżycia przypadkowe są i niezależne od jakichkolwiekbądź stałych czynników duchowego naszego życia. A że ani Schmoller ani szkoła historyczna wogóle nigdzie żadnego na to dowodu nie podają, powyższy ich pogląd na istotę zjawisk ekonomicznych równoznacznym jest z rezygnacyą a priori ze wszelkiego przyczynowego poznania, ze wszelkiej ścisłej teoryi. I pojęcie praw ekonomicznych, o ile o nich szkoła historyczna mówi, ma w podkładzie swym tę właśnie dobrowolną i dowolną rezygnacyę.

Oczywista, iż prawa takie mogą być tylko empiryczne, wyrażać jedynie, że, jak doświadczenie wskazuje, pewien szereg faktów występuje zawsze, w danych warunkach, w łączności z innym określonym szeregiem faktów; nie są one jednak w stanie objaśnić nam, czemu połączenie to jest koniecznie niezbędnem.

Oto tok rozumowań metodologicznych szkoły historycznej. Od razu, z góry przeczy ona, by zjawiska narodowo-gospodarcze były

przejawem jakiejkolwiek stałej prawidłowości, z góry ogłasza je za bezplanowe, przypadkowe nagromadzenie pojedynczych faktów, ażeby, po całym szeregu mniej lub więcej sprzecznych rozumowań, dojść do wniosku, że odnalezienie ścisłych praw przyczynowych w ekonomii politycznej jest niemożliwem.

Szkoła historyczna w ekonomii politycznej, tak jak pozytywizm w filozofii, zrażona jednostronnością i doktryneryzmem poprzednich prób teoretycznych, *à priori* wyznawała, z psychologicznych pobudek wychodząc, agnostycyzm pierwszych przyczyn *(causes primaires)* życia narodowo-gospodarczego i *à priori* ograniczyła odpowiednio zakres swych badań wyłącznie niemal do opisowych studyów nad zewnętrznymi przejawami gospodarki narodów, mianowicie instytucyi ekonomicznych i polityki ekonomicznej, pozostawiając na boku wszelkie kwestye, dotyczące istoty i kształtowania się właściwych podstaw ekonomicznego naszego życia, to jest pojęć ekonomicznych wartości kapitału, dochodu i t. d., pojęć, stanowiących nierozłączne składniki naszej cywilizacyi, którym każdy z nas przyznaje objektywną ważność i w których najpierwsze, podstawowe formy wzajemnych stosunków naszych społeczno-gospodarczych się wyrażają. Nie agnostycyzm historycznej szkoły jest wynikiem jej pojęć metodologicznych lecz raczej odwrotnie metoda jest niezbędną konsekwencyą, w założeniu wszelkich jej rozumowań tkwiącego agnostycyzmu. Tutaj też leży źródło sprzecznych jej oświadczeń, raz potępiających wszelką teoryę, wszelkie próby przyczynowego wyjaśnienia istoty życia narodowo-gospodarczego, to znów głoszących apologię indukcyi, która ma nam dać teoryę o wiele ściślejszą i głębszą od wszelkich poprzednich dedukcyjnych systemów. Nie oparłszy bowiem agnostycyzmu swego na teoretyczno-poznawczej krytyce zjawisk narodowo-gospodarczych, a jeno na formalno-logicznej analizie poprzedniej nauki ekonomicznej, mogła ona wyrzec jedynie „*ignoramus*“, w żadnym razie zaś ostateczne: „*ignorabimus*“. *De facto* ogranicza się ona do zbierania i opisu faktów konkretnych działalności gospodarczej narodów, poczytując dokładną znajomość poszczególnego zjawiska za najwyższy szczebel naszego poznania.

Pozytywistyczna formuła „*savoir et prévoir*“ przyświeca jej, jak gwiazda przewodnia. Wiedzieć, znać jak najwięcej detali, szczegółów, faktów i módz na tej zasadzie przewidzieć, co będzie jutro (ale już nie pojutrze) — oto ideał, do którego ona niezmordowanie dąży i, sprawiedliwość przyznać każe, dąży wytrwale, pracowicie. Przy-

ciśnięta zaś zbyt natarczywemi pytaniami, skąd się te fakty biorą, jaka ich właściwa istota, dlaczego one się w danej formie koniecznie objawić musiały — odpowiada szkoła historyczna: »nadejdzie czas, że to wszystko stanie się jasnem, ale cierpliwości, zbierzmy nasamprzód cały materyał faktyczny«. Odpowiada ona zaś tak, nie dlatego, by jej badania faktów ekonomicznej działalności narodów naprawdę w kierunku indukcyjnej analizy ostatecznych przyczyn gospodarstwa narodowego się posuwały, lecz po prostu ponieważ o dalszej przyszłości — wedle niej — nic pewnego wiedzieć nie możemy, co więc dziś się niemożliwem wydaje — w przyszłości możliwem się stać może. Jest to identyczny punkt widzenia z przyjętym przez francuski pozytywizm filozoficzny. I ten ostatni również na wszelkie pytania, dotyczące istoty rzeczy i naszego poznania, odpowiada: „*ignoramus*“, zakazując apodyktycznie adeptom swym odnośnych dociekań, jako zupełnie bezpłodnych, a podnosząc natomiast znajomość »pozytywnych«, »ustalonych faktów« na najwyższy szczebel poznania, przyczem wskazuje on w odległej, bardzo odległej przyszłości na możliwość zdobycia indukcyjnej wiedzy, ogarniającej cały wszechświat, a więc i najpierwsze jego przyczyny. I podobieństwo to nie jest przypadkowe, lecz wynika ono z samej istoty agnostycyzmu, mającego źródło swe w analizie formalno-logicznej. Agnostycyzm ten bowiem przeciwstawiając poznaniu przyczynowemu, które za złudne i niemożliwe uważa, empiryczną znajomość faktu dla niej samej, znaczenie tej ostatniej przecenia, a z niem i znaczenie indukcyi. Jeśli wszakże empiryczna znajomość faktu ma być najwyższym stopniem poznania, a indukcya jedyną ścisłą metodą badania, to w takim razie wszelka różnica jakościowa między prawami »empirycznemi« a »przyczynowemi«, między »empirycznem« a »przyczynowem« poznaniem ustać musi, przyczem to ostatnie jedynie jako empiryczne również poznanie najszerszej kategoryi faktów się nam przedstawi, które, jako takie, indukcyjnie pozyskanem w zasadzie być może, choć przy dzisiejszych środkach badania nie widzimy ku temu sposobu. Dlatego też Spencer, głosząc niepoznawalność najogólniejszych a najprostszych ze znanych nam faktów, których, oczywista, do żadnych już innych sprowadzić nie możemy, a więc ich pojąć, dlatego właśnie, że są najogólniejsze i najprostsze, — nie waha się mimo to mówić o filozofii, syntetyzującej zasadnicze pojęcia wszystkich nauk konkretnych w jedno pozytywne prawo postępu, i rozwiązywać naprawdę nierozwiązalnych zagadnień, jak np. stosunku fizycznych naszych do du-

chowych funkcyi, w kierunku materyalistycznego monizmu. I dlatego również Schmoller, mówiąc, że ogólnego prawa działania sił ekonomicznych niema i być nie może, ponieważ wszystkich motywów działalności ludzkiej znać nie możemy, mimo to zapowiada, iż kiedyś ekonomia polityczna, wyczerpawszy cały materyał faktyczny, da kompletny całkiem i zrozumiały obraz gospodarstwa narodowego oraz wszelkich jego połączeń przyczynowych.

Sprzeczne zaiste zdania wypowiada jeden i drugi: Spencer i Schmoller, agnostyczna filozofia pozytywna i agnostyczna szkoła historyczna w ekonomii politycznej. Nie dostrzegają nawet tkwiącej w nich sprzeczności, ponieważ kult faktu kazał im stanąć na stanowisku teoretyczno-poznawczem naiwnego realizmu, i nie dopuścił do nich wątpliwości co do tego, jaką mamy pewność objektywnej wartości poznania naszego. Wystarcza więc im, że zjawiska dane na stałe się tak a nie inaczej zmysłom naszym przedstawiają, że je na stałe tak a nie inaczej ujmujemy, by im przyznać istność objektywną, jak gdyby całe doświadczenie nasze nie odbywało się w formach *à priori*, którym dlatego tylko powszechnie obowiązującą wartość przyznajemy, że poznanie nasze w żaden sposób przekroczyć ich nie może. Gdy wszakże tak jest, gdy cała wartość teoretyczna poznania naszego w ostatecznej instancyi do tego się sprowadza, że poznanie nasze innem być nie może, to będzie ono o tyle tylko pełnem, o ile sprowadzimy spostrzeżenia nasze stopniowo przez szereg coraz to ogólniejszych pojęć, przechodząc do pojęć, wyrażających formy naszego poznania, a które tem samem granicę jego stanowią i którym jednocześnie *à priori* powszechną przyznajemy wartość. Ostateczne więc objaśnienie polegać zawsze musi na wykazaniu, że pojęcie za skutek uznane, zawartem jest w pojęciu za przyczynę uważanem tak, iż, dodawszy do tego ostatniego odpowiednie orzeczenia, otrzymamy analityczne określenie pierwszego, — na dedukcyi zatem, dla której materyału tylko indukcya dostarcza. Kto więc możność podobnej dedukcyi neguje, ten, chcąc być konsekwentnym, odnośnie do przyczynowego objaśnienia zjawisk doświadczenia naszego absolutne: *„ignorabimus“*, wyrzecby powinien. Lecz z punktu widzenia naiwnego realizmu, przypisującego objektywne istnienie treści doświadczenia naszego, poznanie nasze tem pełniejszem będzie, im treść ta obszerniejszą się stanie, im większą nagromadzimy ilość faktów i szczegółów; a konsekwencyą tego jest, iż dążąc do zupełnego poznania, dążymy w kierunku, coraz to więcej nas odeń oddalającym i wyrzekając się wciąż

możności zbliżania się stopniowego doń, łudzimy się nadzieją pozyskania go kiedyś za jednym zamachem.

Nie znaczy to oczywista, by rozszerzanie naszej wiedzy empirycznej, by pogłębianie naszych indukcyjnych badań bezwartościowem było lub nas od przyczynowego poznania oddalało. Bynajmniej. Lecz indukcya powinna mieć wyraźnie na celu uprzystępnienie nam tego ostatniego, powinniśmy więc, zdobywając coraz większą znajomość faktów i rządzących nimi praw empirycznych, traktować je jako materyał dla badania przyczynowego, a nie odwrotnie. Przeciwstawiając zaś empiryczne poznanie dedukcyi praw przyczynowych, zdążamy w kierunku wręcz odwrotnym od właściwego celu nauki, t. j. przyczynowego zrozumienia zjawisk.

Stosując to, co powyżej powiedziano, specyalnie do nauki gospodarstwa narodowego, musimy zaznaczyć: 1) iż całkowite poznanie zjawisk narodowo-gospodarczych o tyle tylko jest możliwem, o ile pojęcia, w które je systematyzujemy, jesteśmy w stanie sprowadzić stopniowo do pojęcia *à priori*, odpowiadającego formie samej naszego poznania tych zjawisk; pojęciem tem jest »objektywna teleologia« form wzajemnych naszych stosunków, powstających ze względu na zaspokojenie naszych materyalnych potrzeb; że zaś stosunki te są psychiczne i ogólnym prawom psychologicznym podlegają, więc ostatecznie wszystkie zagadnienia ekonomii politycznej do tego jednego się sprowadzają, jak powstają i kształtują się formy sądów jednostek, oceniających dostępne im dobra i usługi wedle kryteryum społecznych potrzeb materyalnych oraz społecznych środków zaspokojenia ich, a zadaniem ekonomii politycznej jest wytłómaczenie wszystkich zjawisk narodowo-gospodarczych, jako niezbędnych w danych warunkach przejawów zasadniczego prawa, wedle którego wszelkie nasze narodowo-gospodarcze sądy z formy swej są oceną środków społecznych zaspokojenia społecznych potrzeb: 2) wytłómaczenie takie drogą samej indukcyi jest niemożliwe; statystyka i historya może nam wykazać bowiem jedynie współzależność pewnych grup zjawisk, lecz w żadnym razie dowieść, że współzależność ta jest niezbędną, ani też, że jedna grupa jest przyczyną drugiej, co najwyżej, że jedna drugą w czasowem następstwie poprzedza; ostatecznego zatem objaśnienia oczekiwać zawsze musimy od dedukcyi psychologicznej; 3) gdy przyczyn i czynników zjawisk ekonomicznych w psychologii

szukać mamy, gdy winniśmy wytłómaczyć wszystkie zjawiska narodowo-gospodarcze, jako przejawy praw kształtowania się objektywno-celowych form naszych sądów gospodarczych, musimy w takim razie uznać wpływy czasu i miejsca, stanu kultury materyalnej kraju a kultury moralnej, politycznej, społecznej narodu na jego ekonomiczne życie — za warunki tegoż, a nie za czynniki; zjawiska gospodarcze zmiennymi tymi wpływami są uwarunkowane, określają je zaś ściśle, we wszelkich warunkach niezmiennie pozostające prawa objektywno-celowych form naszych sądów gospodarczych; 4) indukcya ekonomiczna: historya więc i statystyka, mając przyczynowemu poznaniu zjawisk narodowo-gospodarczych służyć, winna stwierdzić, jak w danych warunkach miejsca i czasu przejawia się względnie jak się w historycznym rozwoju kształtuje współzależność przyczynowa poszczególnych form sądów naszych ekonomicznych i odpowiadających im form stosunków gospodarczych jednostek i grup ludzkich *a*) podstawowych pojęć wartości, kapitału, dochodu, renty, stanowiących powszechne, najogólniejsze kryterya naszych ekonomicznych dążeń, *b*) faktów ekonomicznych kształtowania się cen, zysków z przedsiębiorstw, płac roboczych i t. d., będących wynikiem krzyżowania i wyrównywania się różnorodnych ocen i dążeń różnorodnych grup społecznych, *c*) instytucyi narodowo-gospodarczych, polegających na podporządkowaniu sądów naszych gospodarczych względom hierarchii społecznej.

Tymczasem Schmoller, wręcz odwrotnie, za najwyższy cel nauki gospodarstwa narodowego uważa poznanie wszystkich możliwych wpływów, jakie zmienne warunki życia ekonomicznego na nie wywierają, i sprowadzanych przez wpływy te modyfikacyi w typowych zjawiskach narodowo-gospodarczych, tak, by módz następnie jak najdokładniej przewidzieć, jak typy te, pod działaniem tego lub innego warunku, zmieniać się będą. Dla poznania takiego wystarcza indukcya; nie chodzi tu bowiem o nic więcej, jak tylko o prostą współzależność. Nie wyrzeka się, co prawda, Schmoller absolutnie dedukcyi, lecz przeznacza jej rolę forpoczt studyów indukcyjnych, wywiadowcy, szukającego dróg dla właściwego, to jest, wedle niego, indukcyjnego badania; »główne znaczenie dedukcyi polega na próbo-

waniu odnośnie do nowych zagadnień konsekwencyi jak najliczniejszych ustalonych prawd, by, próbując, macając, igrając niemi i odnośnem ich zastosowaniem, znaleźć klucz dla rozwiązania powyższych zagadnień [1]).

Czy jednak na tej drodze da się osiągnąć »jednolity i zrozumiały« obraz gospodarstwa narodowego? Boć przecież, by obraz ten był zrozumiały, musimy jednolitość jego rozumieć, musimy rozumieć przyczynowe połączenia wszelkich jego części, musimy więc nie tylko znać prawa empiryczne współzależności przyczynowych, lecz i przyczynowe wyjaśnienie ich posiadać, jak również, by był on jednolity, musimy być w stanie sprowadzić wszystkie poszczególne zjawiska narodowo-gospodarcze do jednego zasadniczego prawa.

Z góry więc musimy już o udaniu się zabiegów Schmollera wątpić gdy oświadcza on nam w »Zarysie« swym, że innych prócz empirycznych współzależności ekonomia polityczna skonstatować nie może, ani też jest możliwem zasadnicze prawo działania sił narodowo-gospodarczych.

Przyjrzyjmy się wszakże bliżej temu »jednolitemu i zrozumiałemu« obrazowi gospodarstwa narodowego, które Schmoller przedstawia w swym »Zarysie ogólnej nauki narodowego gospodarstwa«.

Jako wstęp do obrazu tego służą trzy rozdziały: 1) o pojęciu gospodarstwa narodowego, 2) o fizycznych, moralnych i prawnych podstawach gospodarstwa narodowego, oraz społeczeństwa wogóle, 3) o historycznym rozwoju literatury i metody nauki gospodarstwa narodowego.

Pierwszy z tych rozdziałów, bardzo krótki (1—6 str.), zaczyna się od filologicznego rozbioru wyrazów »ekonomia« i »gospodarstwo narodowe«, poczem zawiera krótki opis wszystkich możliwych znaczeń jakie terminowi »gospodarstwo« nadajemy, a więc »gospodarstwa domowego« i »pojedynczego przedsiębiorstwa«, »gospodarki gminnej«, »gospodarki rodowej«, »gospodarki wiejskiej«, wreszcie »gospodarstwa narodowego«. Autor, zaznaczywszy, że to ostatnie dopiero w ostatnich paru stuleciach wystąpiło jako odrębna funkcya życia społecznego, kończy bardzo obszernem określeniem gospodarstwa narodowego [2]).

Drugi rozdział (6—75 str.) opowiada nam o związkach rodzinnych, związkach pokojowych i wojennych, wreszcie osadniczych i gospodarczych, rozwodzi się na temat wpływu mowy, pisma i druku na utrwalenie się związków społecznych. Ma on dalej za przedmiot tworzenie się grup społecznych, na podstawie wspólnych

[1]) »Grundriss«. S. 109.
[2]) Str. 5 i 6.

uczuć, interesów, wyobrażeń, jednolitej świadomości; dalej idą uczucia ludzkie wogóle, klasyfikacye potrzeb, dążenia nasze, jako to: instynkt samozachowawczy i płciowy, żądza czynu i współzawodnictwa; sposób, w jaki się dążenia te w społecznem współżyciu ludzi przejawiają; istota moralności i moralnej organizacyi społecznego życia; wreszcie instynkt, oraz cnoty gospodarcze, oraz ogólny związek gospodarczego i moralnego życia. Co do instynktu gospodarczego dowiadujemy się tu, że w najpierwotniejszej swej formie jest on wynikiem głodu i zmysłowych pożądań i o tyle tylko przejawia się, o ile te czynniki działają. Z czasem, gdy zjawi się władanie stadami i niewolnikami, gdy rozwinie się handel i powstaną zasoby drogich metali — instynkt gospodarczy, przejawia się jako dążenie do władania i posiadania. A gdy narody do wielkich bogactw dochodzą, wtedy instynkt ten przybiera często postać egoistycznego, bezwzględnego pożądania wielkich zarobków i dochodów. W każdej epoce historycznej wszakże różną jest siła jego i różne ma on cechy w różnych warstwach i klasach narodu. Odnośnie do cnót ekonomicznych, poucza nas Schmoller, że są to: pracowitość, oszczędność i przedsiębiorczość, oraz, że bez cnót tych żaden naród wyższego rozwoju gospodarczego osiągnąć nie zdoła. Wreszcie, w ustępie p. t.: »Związek ogólny moralności z ekonomicznem życiem«, dowiadujemy się nasamprzód, że można wyobrazić sobie gospodarstwo narodowe zarówno jako system sił naturalnych, jak również jako system sił moralnych, oraz że każde nowe odkrycie sprowadza techniczne zmiany w stosunkach społecznych i ideach naszych, że tradycyjne poglądy moralne wpływają na sposób zastosowania tego odkrycia, wreszcie o tem, czem są społeczne instytucye i organy, czem jest walka o byt i jak ona w społeczeństwie się przejawia, jakie są religijne i filozoficzne systemy moralności.

Wstęp zakończa rozdział (75—124) o literaturze ekonomicznej specyalnie dotyczącej zagadnień metodologicznych.

Reszta pracy dzieli się na dwie księgi, zatytułowane: 1) kraj, ludzie i technika, jako zjawiska masowe i elementy gospodarstwa narodowego, 2) społeczny ustrój gospodarstwa. Cała niemal pierwsza księga (str. 125—228) poświęcona jest wyłącznie geografii, etnologii i historyi techniki, i to tak dalece, że w trzech z czterech rozdziałów, na które się ona rozpada, niemal, że wzmianki o gospodarstwie narodowem i ekonomii politycznej niema. Oto treść tych rozdziałów, jak ją sam Schmoller podaje:

1. Przeciwstawienie życia społeczeństw do innych objawów

życia organicznego. Przegląd literatury. Powierzchnia ziemi, kontynenty i kraje. Klimat. Geologiczna budowa i rodzaje gruntów oraz podział wód. Rozkład fauny i flory. Ogólne wnioski.

2. Rasy i narody. Przedmiot badania i pomocnicze nauki. Różne rasy i narody oraz zasada dziedziczności. Poszczególne przyczyny powstawania ras i narodów: klimat, sposób życia, wychowanie, krzyżowanie się ras. Opisy szczegółowe etnograficzne: najniższe rasy, murzyni i szczepy im pokrewne, mongołowie, semici, indogermanowie: rosyanie, włosi, francuzi, germańskie narody, niemcy, anglicy, amerykanie. Wynik.

4. Podział i ogólne przyczyny rozwoju techniki. Pierwsze postępy techniki: najstarsza broń i narzędzia, ogień i garncarstwo. Najstarsze postępy żywienia się aż do uprawy roli i hodowli. Mongolska koczownicza gospodarka. Rolnictwo. Broń i narzędzia metalowe. Technika starożytnych zachodnio-azyatyckich narodów. Grecko-rzymska, arabska i średniowieczna narodów zachodnich technika aż do ostatnich stuleci. Opis nowoczesnej zachodnio-europejskiej i amerykańskiej epoki maszyn. Ocena epoki maszyn. Wyniki.

Jedynie tu w rozdziale trzecim o ludności, jej naturalnych podziałach i postępach, choć przeważnie antropologicznej treści, zahacza Schmoller z lekka o takie zagadnienia polityczno-gospodarcze jak kolonizacya.

Druga księga zaczyna się od zarysu rozwoju rodziny (str. 229—253), następnie opowiada nam o osadnictwie i sposobie mieszkania grup społecznych, o wsi i miastach (str. 254—277). Oba te rozdziały są wyłącznie socyologicznej i historyczno-kulturalnej treści. Natomiast w rozdziale trzecim (str. 277—324) spotykamy się nareszcie z ekonomią polityczną, mianowicie z historyą gospodarstwa narodowego. Rozdział ten mówi obszernie i szczegółowo o rozwoju gospodarki państwowej i gminnej, zatrzymując się szczególnie obszernie nad finansową polityką miast średniowiecznych Oczywista, iż, zgodnie z metodą swą, Schmoller przedstawia rozwój ten w jak najściślejszym związku z polityczną historyą i historyą kultury, tak iż wszelkie zmiany w polityce gospodarczej i gospodarce gmin, miast i państw tłómaczy przedewszystkiem za pomocą pobudek ogólno-politycznych i kulturalnych. Tak np. powstanie jarmarków z ich ścisle oznaczonem prawodawstwem i rozwinięcie się cechów wyprowadza on bezpośrednio z walki miast, — oaz »lepszego prawa« i wolności obywa-

telskiej — z panami feodalnymi: w walce tej miasta starały się wyodrębnić życie swe ekonomiczne jaknajzupełniej od życia reszty kraju i w tym celu ustanawiały własny system monetarny, najbliższe swe otoczenie czyniły gospodarczo od siebie zależnem, zmuszając okolicznych włościan do wymieniania wszelkich ich produktów w miastach, w własnym zaś swem łonie tłumiły, o ile tylko można, współzawodnictwo.

Rozdział czwarty (324—367 str.) o »społecznym i ekonomicznym podziale pracy« jest znów socyologicznej i historyczno-kulturalnej treści. Po wstępie socyologicznym, stwierdzającym znaczenie społecznego podziału pracy dla rozwoju kultury i związek jej z postępem społecznej dyferencyacyi, a upatrującym źródło jej początkowo w naturalnych różnicach wieku, płci i ras, następnie w różnicach majątkowych, z rozwojem pasterstwa i własności powstałych, przechodzi on następnie do opisu rozwoju stanów wojennego i kapłańskiego, kupieckiego, niewolniczego i poddanego, nowoczesnej klasy robotniczej, oddzielenia się przemysłu od rolnictwa, podziału zajęć wolnych, by wreszcie, poddawszy krytyce różne dawniejsze teorye dogmatyczne podziału pracy, przyjść do ogólnego wniosku, że podział pracy »wypływa z duchowego i technicznego postępu, towarzyszącego gęstszemu zaludnieniu wzrastających państw pod wpływem coraz trudniejszej walki o byt, że jest on elementarnie niezbędnym procesem społecznego przystosowywania i różniczkowania się, zdążającego do coraz wyższej formy uspołecznienia, ale zdolnym do osiągnięcia tego celu tylko na podstawie lepszej moralności, doskonalszej organizacyi społecznej i form prawnych[1]), że jest on polem walki, na którym zapasy o władzę i błędne poglądy wyciskają swoje piętno, niemniej jednak jest on terenem pokojowego współdziałania, opierającego się coraz bardziej na etycznej podstawie.

Rozdział piąty (367—391) nosi tytuł pozwalający nam spodziewać się, że znajdziemy w nim już nareszcie teoryę gospodarstwa narodowego. »Istota własności i podstawy jej podziału« tak brzmi tytuł. Niestety Schmoller podniósł tu to zagadnienie po to tylko, by wszelkiej próbie rozwiązania go sensu odmówić. »Wszystkie tak różnorodne teorye wychodzą z błędnego mniemania, jakoby tak skomplikowane, cały ustrój społeczny dominujące urządzenie, jakiem jest własność, musiało się dać historycznie czy teoretycznie

[1]) Str. 363.

sprowadzić do jakiegoś jednego pojęcia [1]). Wniosek ten negatywny, to wedle Schmollera wynik historycznej analizy własności, która teżgłówną treść danego rozdziału stanowi, a raczej wynik historycznego zarysu kształtowania się form własności zależnie od ogólnego politycznego rozwoju społeczeństw.

Co więcej, całe to nagromadzenie faktów historycznych, jakie nam Schmoller w swym »Zarysie« podaje, nie jest nawet materyałem dla budowy teoryi ekonomii politycznej. Zresztą gdyby było takiem, toćby mógł on z materyału tego choć drobną część teoryi tej zbudować. Tymczasem spotykamy się na każdym kroku dzieła Schmollera z jawną lub zamaskowaną, świadomą lub nieświadomą rezygnacyą teoretyczną. Zamiast chociażby szkicu teoryi, tłómaczącej nam przyczynowo zjawiska narodowo-gospodarcze i typowe ich stosunki, daje nam Schmoller szereg dysertacyi i zbiory faktów zaczerpniętych z nauk pomocniczych ekonomii politycznej, a przedewszystkiem z historyi, przeplatając je historyczno-filozoficznemi poglądami na życie gospodarcze narodów, które to poglądy wynikami swych indukcyjnych badań nazywa.

De facto »Ogólna ekonomia« Schmollera to ani teorya, ani nawet opis całokształtu gospodarstwa narodowego, jeno — nawiasem mówiąc — bardzo nieśmiała próba filozofii historyi gospodarczej działalności narodów, obciążona olbrzymim balastem opisów warunków tej działalności.

III.

Badania ekonomiczno-historyczne są bezsprzecznie pierwszorzędnej wagi dla przyczynowego poznania gospodarstwa narodowego. Wszelka obserwacya jednak o tyle tylko naukowo da się zużytkować, o ile przeprowadzoną jest odpowiednio do celu, któremu ma służyć, a więc odpowiednio doń wydzieloną z natłoku faktów bezpośredniego doświadczenia i w odpowiednim związku obserwacyi dokonaną. Gdyby fizyolog, zamiast obserwować proces oddychania w związku z obiegiem krwi odnośnyeh organizmów, z anatomiczną i histologiczną budową organów oddychania, z psycho-fizycznemi

[1]) Str. 391.

procesami strachu, bolu i t. d., z wdychiwanemi ciałami i t. d., obserwował sposób oddychania organizmów w związku z otoczeniem, w jakim żyją — w takim razie obserwacye jego miałyby co prawda niezaprzeczoną dla biologii wartość, fizyolog wszakżeż żadnego by z nich nie miał pożytku. Również gdyby historyk badał zachowanie się Napoleona pod Możajskiem i w Moskwie nie w związku z wiadomościami, jakie przychodziły z Francyi, lecz w związku z katarem cesarza i bezsennością, na którą cierpiał, w takim razie obserwacye te byłyby wysoce dla biografa Napoleona ciekawe, lecz dla historyi politycznej bez wartości.

Otóż, jak to już powiedzieliśmy, właściwem zadaniem indukcyi ekonomicznej, a specyalnie badań historycznych w ekonomii politycznej jest stwierdzenie, jak się kształtowała współzależność przyczynowa podstawowych pojęć narodowo-gospodarczych, faktów narodowo-gospodarczych i instytucyi narodowo-gospodarczych w historycznym rozwoju społeczeństw.

Oczywistym, bezpośrednim stąd wnioskiem jest, iż ekonomista badając powstanie, względnie rozwój jakiejkolwiek instytucyi narodowo-gospodarczej nie może jej badać w związku przedewszystkiem z politycznemi prądami i instytucyami, oraz urządzeniami społecznemi danej epoki i danego narodu — jak to czyni Schmoller — ani też wyłącznie w związku z analogicznemi instytucyami gospodarczemi poprzedzającej epoki, lecz w stosunku do ekonomicznych pojęć zasadniczych odnośnego społeczeństwa i formy typowych faktów narodowo-gospodarczych.

Gdy nam Schmoller mówi, że cechy powstały częścią z dworskich, przez wielkich posiadaczy ziemskich we własnych celach zorganizowanych związków i urzędów, częścią z religijnych bractw, a po części z wolnych związków, na północy zaś gdzieniegdzie wydzieliły się z gild, obejmujących wszystkich schodzących się na rynku, to geneza ta, być może, wyda się prawdziwą historykowi; ekonomistę wszakżeż mało ona interesuje. Cała wogóle bowiem ta tak bardzo szkołę historyczną ekonomistów niemieckich interesująca kwestya, czy prawo cechowe wyszło z prawa dworskiego, czy też z policyjno-municypalnego, lub też z obu razem, czy wreszcie w ogólnym feodalnym ustroju ma swe źródło, z punktu widzenia ekonomii politycznej posiada bardzo podrzędne znaczenie. Boć przecież jasne, że niezależnie od tego, czy cechy z dworskiego lub municypalnego prawa powstały, czy też z tendencyi ówczesnej wszystkich wolnych

ludzi do tworzenia stanowych organizacyi, mogły one jako związki kontrolujące produkcyę, o tyle tylko być użytecznemi, o ile wartość wytworów wówczas kształtowała się nie jedynie wedle kosztów produkcyi, lecz wedle ilości włożonej pracy i użyteczności ich, o ile surowce i narzędzia produkcyi, oraz dom i warsztat rzemieślnika nie stanowiły kapitału, lecz dobra użytkowe, o ile płaca nie była ceną siły roboczej, lecz wynagrodzeniem określonych usług. Majster wtedy nie był przedsiębiorcą, jeno bezpośrednim wytwórcą, który pobierał sprawiedliwe i stałe wynagrodzenie za swą wytwórczą działalność, a nie zysk wynikający z różnicy między wartością gotowego towaru a kosztów produkcyi. Wskutek tego właśnie równowaga cen i możność łatwego ich regulowania, a więc zależność cen od oceny samychżeż producentów, a nie konsumentów stały się pierwszorzędnym postulatem ekonomicznym tych średniowiecznych rzemieślników, a dla wypełnienia go musieli oni zdobyć sobie prawo i możność wzajemnej kontroli swych wytworów i sprzedaży ich, ustanawiania cen i t. d. Badania nad związkiem prawa cechowego z prawem dworskiem i municypalnem mogą nam co najwyżej wyjaśnić zewnętrzną formę obrzędów powyższej kontroli towarzyszących, tytuły urzędów cechowych etc., w żadnym razie jednak ani dla czego cechy powstały, ani dla czego takie, a nie inne miały funkcye. Dla rozwiązania tego ostatniego zagadnienia należy badać cechy w stosunku do ówczesnego kształtowania się cen, do stopy procentowej, do panującego wówczas pojęcia wartości, kapitału, dochodu i t. d.

Na samem wszakżeż badaniu tylko instytucyi narodowo-gospodarczych, ich ustroju, powstawania i rozwoju, oraz związku przyczynowego, jaki między nimi a pojęciami i faktami narodowo-gospodarczemi istnieje, nie kończy się jeszcze rola historycznych badań w ekonomii politycznej. Mają one nie mniej jeszcze ważne zadanie określenia historycznej genezy zasadniczych pojęć ekonomicznych i ich składowych części.

Pojęcia te otrzymujemy przecież wraz z resztą kulturalnych pojęć naszych w formie stałych, skrystalizowanych zasad i aksyomatów, stanowiących trwałe kryterya naszych sądów gospodarczych. Kupiec, któryby na rynku zastanawiał się nad tem, czy dobra, których pożąda, mają pośrednią czy bezpośrednią wartość użytkową, czy służą one do zaspokojenia przyszłych czy obecnych jego potrzeb i któryby wedle tego obliczał ich wartość krańcową, skombinowawszy przy tem jeszcze nasycenie rynku z absolutną wysokością odnośnej

potrzeby, kupiec taki w realnem życiu nie istnieje, a tylko na papierze. Analiza więc procesu powstawania i objektywizacyi form naszych sądów gospodarczych, stanowiących treść zasadniczych pojęć narodowo-gospodarczych, o tyle tylko jest możliwą, o ile cofniemy się do epoki, w której się one po raz pierwszy zjawiły, by wytłómaczyć zapomocą wówczas panujących społecznych i materyalnych warunków gospodarstwa narodowego, czemu pewne określone potrzeby społeczne stały się samodzielnemi punktami wyjścia naszych narodowo-gospodarczych sądów. I dopiero wtedy, gdy poznamy te materyalne potrzeby społeczne, które się stały punktami wyjścia pojedyńczych form naszych sądów ekonomicznych, możemy być w stanie pojąć i przyczynowo wytłómaczyć na zasadzie ogólnych praw powstawania i objektywizacyi narodowo-gospodarczych sądów naszych, dlaczego odnośne potrzeby w ten, a nie inny sposób powszechnie odczuwanemi być musiały, oraz dlaczego odpowiadające kryteryom tym typowe formy objektywno-celowe oceny dóbr skrystalizowały się w te, a nie inne pojęcia. Przytem jednak kwestyę komplikuje olbrzymio okoliczność, iż każde pojęcie zasadnicze inne jakieś już w sobie zawiera, a co więcej, stanowi kompleks całego szeregu zobjektywizowanych form ocen o różnem historycznem pochodzeniu. I w rzeczy samej pojęcie renty zawiera w sobie pojęcie dochodu, w pojęciu dochodu mieści się pojęcie kapitału, w tem ostatniem pojęcie wartości; pojęcie zaś wartości zawiera w sobie pojęcie wartości (wartość fabryk, firm i t. d.), dochodu (wartość obligacyi, akcyi) i renty (wartość gruntów). Każde zaś z tych pojęć jest w gruncie rzeczy syntezą szeregu form częściowych, mających wspólne najwyższe ich tylko kryteryum. Toć inaczej oceniamy dobra, których ilość dowolnie zwiększać możemy i jakość których wyłącznie od pracy naszej zależy, inaczej zaś te, których ilość i jakość przedewszystkiem od nie dających się opanować sił przyrody zależy, inaczej też oceniamy wytwarzane na rynek, niż na obstalunek produkty, inaczej zwykłe dobra użytkowe a przedmioty zbytku, inaczej jeszcze dobra produkcyjne i t. d. Każda z tych różnorodnych odmian wartości już to odpowiada osobnej potrzebie społeczeństwa, względnie części społeczeństwa, już to odrębny moment naszej techniczno-materyalnej kultury ma w swej podstawie. Wszystkie one jednak są ocenami dóbr lub usług, jako niezbędnych środków społecznych do zaspokojenia społecznych potrzeb. W tenże sposób i pojęcie dochodu rozpada się na pojęcia dochodu z kapitału pro-

dukcyjnego, handlowego i bankowego, czynszu dzierżawnego, procentu od wypożyczonych sum i t. d., które dla tego tylko w jednolitem pojęciu następnie się łączą, gdyż wszystkie leżące w podstawie ich formy ocen wyrażają znaczenie, jakie nadajemy pewnym ilościom wartości w stosunku do innych ilości wartości, reprodukujących się w tych pierwszych z naddatkiem. Sposób wszakże oceny naszej tej względnej wartości dóbr tem jest różnorodniejszy, im rozmaiciej daje się odczuwać nam wobec różnorodnych kierunków działalności ekonomicznej i różnorodnych form własności potrzeba społeczna przewyżki w wytworach pracy członków jego nad związanemi z pracą tą wydatkami. Różne te potrzeby społeczne, różne te formy ekonomicznej naszej działalności zjawiały się oczywista w najprzeróżniejszych epokach historycznych. Kapitał handlowy mamy już w starożytności, kapitał produkcyjny w nowych dopiero wiekach. Wszelka zaś nowo powstająca odmiana jakiegoś zasadniczego pojęcia narodowo-gospodarczego wywoływała tem samem pewną zmianę w całokształcie tego pojęcia, w syntezie wszystkich odnośnych szczegółowych form ocen i w nich też samych, skoro synteza ta jednocześnie najwyższe ich kryteryum stanowi. Więc i to samo się stosuje do ogółu pojęć zasadniczych, które, jak to już widzieliśmy, wzajemnie się w sobie zawierają.

Nie tylko więc instytucye narodowo-gospodarcze, lecz i same zasadnicze pojęcia ekonomiczne są kategoryami historycznemi, których dzisiejszy stan, również jak i stosunki, między niemi zachodzące nie dadzą się wytłómaczyć racyonalistycznie jeno genetycznie na zasadzie dotychczasowej ich historyi jako wyniki historycznych procesów rozwoju i różniczkowania się objektywno-celowych form naszych sądów o dobrach gospodarczych wedle kryteryum materyalnych potrzeb społeczeństwa z jednej strony, a krystalizacyi i objektywizacyi ich z drugiej strony.

Zbadać, określić, we wszystkich szczegółach skonstatować przebieg historyczny tych procesów — jest więc również zadaniem badań historycznych w ekonomii politycznej. W tym celu musi on zrekonstruować przebieg historyczny odnośnej psychologii narodów. Źródła ku temu są dwojakie; świadectwa i pomniki. Z jednej strony opisy różnych narodów przez cudzoziemskich obserwatorów — to świadectwa, lecz tych, im dalej się w przeszłość cofamy, tem mniej; z drugiej — dokumenty, dotyczące zawieranych tranzakcyi, taryfy cechowe i miejskie, pamiętniki, rachunki instytucyi różnych, i co nader

ważne rozprawy moralistów, pisma teologów, traktaty pisarzy kameralnych, odzwierciadlające panujące w danym czasie pojęcia narodowo-gospodarcze, wreszcie pozostałe zwyczaje starodawne, pieśni i przypowieści ludowe — to pomniki i bogactwo ich dla każdego okresu historycznego olbrzymie.

Jeśli wszakżeż badania te do pożądanego celu doprowadzić nas mają, to musimy w trakcie ich wciąż pamiętać, że celem ich jest wyjaśnić proces kształtowania się zasadniczych pojęć narodowo-gospodarczych, który przez rozwój historyczny materyalnej i moralnej kultury społeczeństwa był tylko uwarunkowany, lecz określony przyczynowo przez niezmienne prawa psychologiczne kształtowania się objektywno-celowych sądów naszych. Więc badając pojęcia zasadnicze pewnej epoki i narodu, badać je musimy nie w związku przedewszystkiem z innemi pojęciami kulturalnemi, religijnemi, moralnemi etc., lecz w związku ze świadomością materyalnych potrzeb społeczeństwa, że zmianami w tej świadomości, powstawaniem i wydzielaniem się nowych, nieznanych poprzednio potrzeb takich, względnie zanikiem istniejących poprzednio, oraz ze zmianami w społecznych sposobach zaspakajania ich.

Więc dla ekonomisty obojętnym w zasadzie będzie związek między ogólnym rozwojem literatury kościelnej, panowaniem w niej arystotelowskiego kierunku czy platonowskiego, a stanowiskiem jej w kwestyi procentów. Natomiast będzie się on starał poznać, jaka zachodziła łączność między przyznaniem, wreszcie przez kościół słuszności procentów, względnie odpowiednią ewolucyą pojęcia dochodu, a zmianami, jakie w tymże wystąpiły czasie w gospodarczych potrzebach narodu pod wpływem powstania rynku ogólno narodowego, a z nimi nowoczesnego przemysłu, łączącego w jednym przedsiębiorstwie funkcye produkcyjne z handlowemi funkcyami.

Reasumując to, co powyżej powiedziano, dochodzimy do wniosku, że badania historyczne w ekonomii politycznej 1) mają za przedmiot swój nie konkretne fakty działalności ekonomicznej narodów, lecz stosunki narodowo-gospodarcze; 2) że nie mogą się one ograniczać wyłącznie do poznania instytucyi gospodarczych i ich rozwoju, lecz powinny rozciągać się na całokształt tych stosunków, więc zarówno pojęć narodowo-gospodarczych, jak typowych faktów i instytucyi, oraz istniejącego między temi trzema kategoryami związku 3) zgodnie z tem muszą się starać przedewszystkiem o od-

tworzenie na zasadzie istniejących świadectw i pozostałych pomników formy oceny dóbr gospodarczych, oznaczyć czas powstania każdej z nich i określić proces rozwoju ich i różniczkowania się z jednej, a krystalizacyi z drugiej strony w związku z rozwojem świadomości potrzeb społecznych i rozwojem społecznych metod zaspakajania ich, następnie ustanowić rozwój historyczny stosunku zachodzącego między powyższemi formami sądów naszych, a formami krzyżowania się różnorodnych ekonomicznych dążeń różnorodnych grup społecznych, wreszcie zbadać rozwój instytucyi w stosunku do rozwoju pojęć i faktów narodowo-gospodarczych; 4) by zadanie to wypełnić, badania historyczne w ekonomii politycznej muszą wciąż izolować przedmiot swych badań jak najściślej, zwracając uwagę na istotnie tylko typowe stosunki, obserwując każdą szczególną stosunków tych formę w związku przedewszystkiem z resztą form ekonomicznych, jakoteż i stosunków, a o ile forma badana stanowi kryteryum wszelkich innych, w związku z rozwojem świadomości potrzeb społecznych i ogólnych form ich zaspakajania.

Tymczasem szkoła historyczna ekonomistów niemieckich ograniczyła z zasady badania swe do instytucyi tylko ekonomicznych i bada je jako konkretne przejawy działalności ludzkiej w związku ze wszystkiemi temi zjawiskami, które motywy konkretnej owej działalności stanowić mogą.

W ten sposób badania jej historyczne ku pożytkowi wyłącznie historyi służyć mogą. Dla ekonomii zaś nawet surowego materyału indukcyjnego nie była ona w stanie dostarczyć. Że zaś całą swą działalność naukową do owych badań historycznych ograniczyła, więc de facto sprowadziła ekonomię polityczną na stopień podrozdziału historyi powszechnej.

A jeśli mówi ona niekiedy o teoryi, jeśli przewódzca jej Schmoller wydaje system ekonomii ogólnej, to teorya ta nic innego nie oznacza, jak próby filozofii historyi ekonomicznego życia narodów, z natury swej nic wspólnego z przyczynowem wytłómaczeniem zjawisk nie mające. Nic też dziwnego, że mając takie rozumienie teoryi, Schmoller miana »nauki« jej odmawia.

STUDYA Z DZIEDZINY POSTĘPOWANIA KARNEGO[1]).

II. Stosunek sędziego śledczego do wniosków prokuratora państwa w dochodzeniach przygotowawczych.

(Studyum patologiczne.)

Napisał

Juliusz Makarewicz.

W praktyce karnosądowej spotykamy się z kwestyą w różnych okręgach wyższosądowych różnie załatwianą, najczęściej stanowiącą przedmiot dyskusyi, sporu między sądem karnym a prokuratoryą państwa, sporu rozstrzyganego w niektórych okręgach wyższosądowych zasadniczo przez sąd krajowy wyższy na korzyść prokuratoryi, w innych na korzyść sędziego i izby radnej, a mimo to nie załatwionego; gdy w kilka miesięcy po decyzyi wyższosądowej zapada ponowna uchwała izby radnej, a prokuratorya państwa przywiązuje w danej chwili wagę do sprawy in merito, znów wnosi zażalenie, sąd krajowy wyższy znowu rozstrzyga, a sąd pierwszej instancyi, względnie prokuratorya państwa przy swojem zapatrywaniu obstaje.

Kwestya ta brzmi: czy sędzia śledczy ma prawo w dochodzeniach przygotowawczych sprzeciwiać się wnioskom prokuratoryi państwa?

[1]) Por. Czasopismo prawn. i ekonom. tom I 121 sq.

W sprawie tej literatura nie jest zbyt bogatą, zdania są podzielone, communis opinio się nie wytworzyła [1].

Najwyższy trybunał nie miał zdaje się dotychczas sposobności, a ministerium sprawiedliwości nie uważało za stosowne zabrać głos celem decydującego rozsırzygnięcia. Kwestya ta pozornie mało doniosła nabiera aktualności, jeżeli się zważy, że dochodzenia stanowią przeciętnie 72% wypadków postępowania wstępnego, że śledztwa formalne stanowią mniejszość ograniczającą się przeważnie do tych spraw, w których to jest koniecznem: albo ze względu na potrzebę aresztu śledczego (§ 180 prk.), albo ze względu na przepis § 91 prk. (rozprawa ma toczyć się przed przysięgłymi) lub co bardzo wyjątkowo, postępowanie wstępne należy wdrożyć przeciw nieobecnemu [2], albo wreszcie ze względu na przepis § 48 i 49 ust. I prk. (oskarżyciel subsydyarny nie może wnieść oskarżenia bez poprzedniego śledztwa wstępnego).

---

[1]) Chcąc się przekonać, jaka panuje praktyka co do tej kwestyi, urządziłem rodzaj ankiety przez rozesłanie kwestyonaryusza z odnośnemi pytaniami do wybitniejszych praktyków w krajach reprezentowanych w Radzie Państwa. Materyał w ten sposób uzyskany w połączeniu z własnemi spostrzeżeniami i doświadczeniami porobionemi w okręgu sądu wyższego krakowskiego daje nam obraz stosunków w siedmiu najważniejszych i największych okręgach wyższosądowych. Jak praktyka ta jest różną, jak po największej części wadliwą, przedstawimy w tekscie; rezultaty ankiety (dosłowne brzmienie odpowiedzi wraz z synoptycznem zestawieniem) podamy w załączniku.

[2]) Praktyka ma w tym wypadkn zwyczaj wstrzymywania postępowania na zasadzie § 412 prk. po przeprowadzeniu dochodzeń. Jestto zwyczaj podyktowany względami oportunizmu, bo wytaczanie śledztwa z § 91 prk. celem wniesienia aktu oskarżenia, o tyle mało jest racyonalnem, że do przeprowadzenia przeciw nieobecnemu rozprawy głównej trzeba jeszcze warunków z § 427 prk., t. j. ażeby rozchodziło się o zbrodnię lub występek zagrożony karą co najwyżej 5-letniego więzienia, ażeby oskarżony był przesłuchany w postępowaniu wstępnem (tak należy tłómaczyć ekstenzywnie wyraz Voruntersuchung według rozstrzygnięcia najwyższego trybunału z 12 października 1880 l. 11504 zb. nr. 271) i żeby mu doręczono wezwanie do rozprawy. Są to warunki trudne, rezultat problematyczny, praktyczniej jest wstrzymać postępowanie po myśli § 412 prk.

Do przeprowadzenia idealnego postępowania przeciw nieobecnemu (§ 91 i 427 prk. łącznie) trzeba, ażeby: 1) wytoczyć śledztwo nieobecnemu 2) ażeby mieć sposobność przesłuchania go w dochodzeniu lub śledztwie; 3) ażeby mu doręczyć wezwanie do rozprawy głównej.

Przeprowadzić można to tylko przeciw takiemu nieobecnemu, który się nie ukrywa (n. p. przebywa zagranicą w oznaczonem miejscu, można się z nim komunikować w drodze rekwizycyi). Jestto wypadek należący do rzadkości.

Dochodzenia przygotowawcze stanowią chleb codzienny sędziów śledczych[1]).

[1]) Bardzo interesujące zestawienie znajdujemy w świeżo (1900) wydanych przez centralną komisyę statystyczną w Wiedniu rezultatach pieczy prawnej w sprawach karnych (Ergebnisse der Strafrechtspflege) str. VII. Po wywodzie prawnym, przedstawiającym, w jakich przypadkach śledztwo wstępne jest obligatoryjne, przyczem zacytowano tylko dwa z § 91 prk. znachodzi się ustęp następujący: In allen übrigen Fällen bleibt es dem Ermessen des Staatsanwaltes (Privatklägers) anheimgestellt, die Einleitung einer Voruntersuchung zu beantragen oder durch Einbringuug der Anklageschrift die unmittelbare Versetzung in den Anklagestand einzuleiten. Die Staatsanwaltschaft hat von dieser im Interesse einer möglichst einfachen und raschen Geschäftsbehandlung ertheilten Ermächtigung in jährlich steigendem Masse Gebrauch gemacht. Die Zahl der (wider eine bestimmte Person) eingeleiteten Voruntersuchungen hat darum seit dem Jahre 1875, dem ersten des Bestandes der Strafprocessordnung vom 23 Mai 1873, nicht unerheblich abgenommen; sie schwankt, wie die Ziffern der nachstehenden retrospectiven Uebersicht ersehen lassen, schon seit einer Reihe von Jahren um die Durchschnittsziffer von 18.300 und beträgt durchschnittlich nicht mehr als 28% des jeweiligen Zuwachses an Straffällen. Im Gegenstandsjahre erhob sich die Zahl der eingeleiteten Voruntersuchungen infolge des ungewöhnlich starken Zuwachses an Strafsachen auf 21.146, d. i. 28·8% dieses Zuwachses.

Jahr	Zuwachs an Straffällen	Zahl der eingeleiteten Voruntersuchungen
1887	62.324	17.284
1888	61.207	17.348
1889	62.899	17.528
1890	64.861	18.112
1891	66.648	18.744
1892	70.492	19.560
1893	67.505	18.738
1894	71.053	19.797
1895	71.628	19.806
1896	73.480	21.176

Jeżeli się zważy, że o rodzaju postępowania karnego, o tem, czy ma ono toczyć się jako dochodzenie przygotowawcze, czy jako śledztwo wstępne, decyduje prokuratorya, stawiająca odpowiednie wnioski; jeżeli się uwzględni, że de facto prokuratorya stawia wnioski przeważnie na dochodzenia: to się zrozumie, że sędzia śledczy, a z nim izba radna, jego ustawowy organ kontroli, walcząc o uregulowanie swego stosunku do prokuratoryi państwa w dochodzeniach przygotowawczych, walczą wprost w obronie swego stanowiska urzędowego i społecznego.

Chcąc rozstrzygnąć wspomnianą kwestyę, musimy się zastanowić: czy dzisiejsza organizacya postępowania wstępnego odpowiada duchowi ustawy z r. 1873, tudzież czy i o ile sądy mogą być organem pomocniczym w rękach prokuratoryi państwa? W tym celu odróżnimy wnioski „ogólne“ prokuratoryi państwa (I) od wniosków na przedsięwzięcie ściśle oznaczonych czynności (II), poczem przejdziemy stanowisko teoryi (III) i praktyki (IV) wobec naszego pytania.

I. Wnioski „ogólne“ prokuratoryi państwa.

Zaznaczyliśmy już, że postępowanie wstępne jest w praktyce niemal identycznem z dochodzeniem przygotowawczem. Zwyczajny tryb tegoż jest następujący: władze bezpieczeństwa (policya lub żandarmerya), albo też władze inne (sąd cywilny, dyrekcya szpitala i t. p.) lub nakoniec osoba prywatna (poszkodowany lub anonym) wnoszą doniesienie do prokuratoryi państwa.

Wypadki zgłoszenia doniesienia do sędziego śledczego wprost (§ 86) należą do rzadkości, częstsze są doniesienia u sędziego powiatowego składane [1]).

Sędzia śledczy doniesienie odstępuje zazwyczaj zaraz [2]) (o ile nie zachodzą wymogi § 89 ust. I pok., przepisującego przedsięwzięcie

[1]) Według wykazu statystycznego centralnej komisyi wpłynęło w r. 1896 149.662 doniesień karnych, z tego tylko 5755 wprost do sądów obwodowych, 11.190 do sądów powiatowych, reszta do prokuratoryi państwa, z tego 2041 wprost do prokuratoryi, 130.676 za pośrednictwem żandarmeryi, policyi, władz gminnych i t. p. (Ergebnisse der Strafrechtspflege II).

[2]) Ten sam wypadek zachodzi, jeżeli doniesienie nie wpłynęło do sędziego śledczego wprost, lecz do sądu karnego jako takiego. Różnica zachodzi ta, że w takim razie doniesienie odstępuje sąd karny, a nie sędzia śledczy prokuratoryi państwa.

czynności nie cierpiących zwłoki), sędzia powiatowy po przeprowadzeniu potrzebnych dochodzeń ex officio (§ 89 ust. II prk.) — prokuratoryi państwa.

Doniesienia schodzą się w rękach prokuratoryi państwa, która stawia wniosek (o ile już dochodzeń nie przeprowadzono — § 89 prk. i to dochodzeń dostatecznie wyjaśniających stan sprawy) u sędziego śledczego na przeprowadzenie dochodzeń na treść doniesienia. Formuła odnośnego wniosku w praktyce utarta i długoletnią rutyną uświęcona brzmi:

»C. k. sądowi śledczemu w miejscu przesyłam (doniesienie) z wnioskiem na przeprowadzenie dochodzeń celem ustalenia istoty czynu«

albo »c. k. sądowi śledczemu w miejscu z wezwaniem (!) o przeprowadzenie wyczerpującego dochodzenia celem ustalenia przedmiotowej i podmiotowej istoty czynu«,

albo wreszcie, co rzadziej »c. k. sądowi śledczemu w miejscu przesyłam z wnioskiem, aby przeciw J. B. przeprowadzono dochodzenia w kierunku zbrodni kradzieży z §§ 171, 173, 174 II d. ust. karn. (lub zbrodni gwałtu publicznego z § 99 u. k. i t. p.). .

Wszystkie trzy formy postawienia wniosku są niedopuszczalne i sprzeciwiają się duchowi ustawy, a to z następujących powodów:

Jest zasadą ustawy o post. karnem z r. 1873, że dochodzenie przygotowawcze prowadzi prokurator państwa w odróżnieniu od śledztwa wstępnego, które prowadzi sędzia śledczy [1]), wynika to z zestawienia §§ 87, 88 prk, z jednej, a § 96 prk. z drugiej strony:

»Prokurator państwa jest obowiązany rozpoznawać wszystkie do siebie nadchodzące doniesienia o przestępstwach, które z urzędu ścigane być mają, jakoteż postępować za śladami takichże przestępstw podawanemi do swej wiadomości (§ 87 u. I prk.)«.

»Wogóle ma on prawo zawezwać sędziego śledczego, sądy powiatowe albo władze bezpieczeństwa o prowadzenie dochodzeń przygotowawczych w tym celu, aby uzyskać podstawę do za-

---

[1]) Por. Rosenblatt: Wykład 265. Ullmann: Lehrbuch II wyd. 461. Mitterbacher: Comment. 169 sq. Krzymuski: Wykład 325, traktując równolegle dochodzenia przygotowawcze, prowadzone przez prokuratora i oskarżyciela prywatnego, mówi: »dochodzenia przygotowawcze prowadzą się w pierwszym rzędzie w interesie oskarżyciela«, natomiast śledztwo »prowadzi się w interesie obwinionego (str. 32), a sędzia prowadzący śledztwo wstępne działa z urzędu (328)«.

rządzenia postępowania karnego przeciw pewnej osobie albo do odłożenia doniesienia (§ 88 u. I prk.)«.

»Jeżeli śledztwo wstępne zostało zarządzone, sędzia śledczy, nie czekając na dalsze wnioski oskarżyciela, działa z urzędu w celu stwierdzenia istoty uczynku, wyśledzenia sprawcy, oraz w celu ustalenia środków dowodowych, służących do przekonania lub do obrony obwinionego o tyle, o ile tego wymaga cel śledztwa wstępnego«.

Dochodzenia prowadzi prokurator za pomocą sędziego śledczego, sądów powiatowych i władz bezpieczeństwa, śledztwo prowadzi sędzia śledczy z urzędu bez wyczekiwania na specyalnie sprecyzowane wnioski (weitere Anträge) oskarżyciela, któremu jednak wolno (ist berechtigt) takie wnioski stawiać, ale z ewentualnością sprzeciwienia się sędziego śledczego (§ 97).

Z zestawienia tego wynika, że w dochodzeniach (prowadzonych przez sąd) wnioski prokuratora muszą być dokładnie sprecyzowane, prokurator musi wskazać, przedsięwzięcia jakiej czynności sądowej i w jakiej sprawie karnej potrzebuje. Jestto rezultatem z jednej strony stanowiska sędziego śledczego mniej samodzielnego w dochodzeniach przygotowawczych niż w śledztwie wstępnem, z drugiej strony w każdym razie wyższego od stanowiska władz bezpieczeństwa.

Sędzia śledczy w myśl jasnych postanowień ustawy dochodzeń nie prowadzi z urzędu (von Amtswegen), jak to ma miejsce w śledztwie, wyjątek stanowią czynności niecierpiące zwłoki (§ 89 ust. I), a wprowadzenie w praktykę wniosków ogólnych prokuratoryi państwa na wdrożenie dochodzeń jest niezgodnem z ustawą przyznaniem sędziemu śledczemu prawa prowadzenia dochodzeń z urzędu [1]).

Okoliczność, że prokurator państwa postawił ogólny wniosek na dochodzenia nie zmienia stanu rzeczy, bo odpowiada właśnie ogólnemu wnioskowi na wytoczenie śledztwa, uprawniającemu do postępowania z urzędu. Z drugiej strony sędzia śledczy nie jest czynnikiem równorzędnym z władzami policyjnemi [2]).

[1]) Wnioski »ogólne« są w użyciu w okręgach wyższosądowych: Lwowskim, krakowskim, berneńskim, praskim i zadarskim. Natomiast nie zna ich praktyka okręgu wyższosądowego wiedeńskiego i grackiego.

[2]) W praktyce spotykać się można ze zdaniem innem i tak w wywodzie zażalenia prokuratoryi państwa w Krakowie z dnia 30 paźdz. 1900 st. 5 2/2 7 1/00

Prokurator państwa ma wprawdzie prawo (po myśli § 88 ust. I prk.) prowadzić dochodzenia przez 1) sędziów śledczych, 2) sądy powiatowe, 3) władze bezpieczeństwa [1], ale jaka zachodzi różnica

znajdujemy twierdzenie: »w dochodzeniach między temi władzami (sądami a policyą) nie ma różnicy«.

[1]) § 70 rozp. wykon. wspomina obok tych trzech organów używanych przez prokuratoryę państwa w dochodzeniach przygotowawczych, jeszcze o innych urzędach administracyjnych. Diese Bestimmungen haben auch dann zu gelten, wenn der Staatsanwalt andere Verwaltungsbehörden als die landesfürstlichen Polizeibehörden zu Vorerhebungen in Anspruch nimmt. Przepis ten mógłby dać powód do mylnego przypuszczenia, że prokuratorya państwa może używać innych władz administracyjnych niż władze bezpieczeństwa (policyę, żandarmeryę i władze gminne), jako stałych organów pomocniczych do przeprowadzenia dochodzeń przygotowawczych. Tak jednak nie jest. Władze administracyjne »inne«, mogą oddawać pewne przysługi prokuratoryi państwa (n. p. udzielać wyjaśnień) w formie pomocy prawnej, lecz nie są obowiązane śledzić za sprawcą czynu karygodnego, ustalać jego istotę podmiotową i przedmiotową. Wskazuje na to § 36 prk., używający ogólnego wyrażenia »deren Unterstützung in Anspruch zu nehmen« występującego plastycznie na tle zaraz następującego: die bewaffnete Macht . . . zum Beistande aufzufordern. Wskazuje na to także zestawienie z § 26, według którego te same władze także sądowi obowiązane są »hilfreiche Hand zu bieten«. Wskazuje na to wreszcie § 72 rozp. wyk., który daje interpretacyę wyrażenia »Unterstützung anderer Behörden« § 72 r. w. traktuje o zbieraniu przez prokuratoryę państwa materyału dowodowego dla toczącego się śledztwa, ponieważ śledztwem kieruje sędzia śledczy, więc prokurator nie prowadzi drugiego śledztwa na własną rękę, lecz tylko poddaje niejako kierunek sędziemu śledczemu, w celu uzyskania podstawy do tego, żąda pomocy od innych władz (w formie wyjaśnień) wartość dostarczonych informacyi ma ocenić sędzia śledczy. Wreszcie interpretacyę powyższych przepisów zawiera rozp. min. z 25 listopada 1873 l. 14956 wyraźnie wspominające jako o organach dochodzeń, tylko o sądach i władzach bezpieczeństwa, por. ustęp: Nicht so günstig ist die Stellung der Staatsanwaltschaft, wo sie nicht in der Lage ist, Polizeibehörden in Anspruch zu nehmen. Die geschäftliche Behandlung wird dann verschieden sein müssen, je nachdem die Vorerhebungen in den Amtssprengeln der st. del. Bezirksgerichte des Gerichtshofes oder ausserhalb derselben vorzunehmen sind. Im ersteren Falle wird wohl, wenn die Communalpolizeibehörde einen Ersatz für die landesfürstliche Polizei nicht abgeben kann, die Staatsanwaltschaft in der Regel den Untersuchungsrichter des Gerichtshofes um die Vorerhebungen angehen müssen. Im letzteren Falle werden die Bezirksgerichte in ähnlicher Weise, wie es von den landesfürstlichen Polizeibehörden erwähnt wurde, besorgen können . . .

Przeciwstawienie funkcyi władz policyjnych w dochodzeniach, obowiązkom innych władz uwydatnia znakomicie proc. k. niemiecka w § 159. Zu dem . . . Zwecke, kann die Staatsanwaltschaft 1) von allen öffentlichen Behörden **Auskunft** verlangen und 2) **Ermittelungen** jeder Art . . . entweder selbst oder

między temi trzema rodzajami dochodzeń, wskazuje ustęp III tegoż § 88. Przedewszystkiem materyał dostarczony przez władze bezpieczeństwa ma charakter czysto informacyjny pro foro interno prokuratoryi, dla sądu jest on bez znaczenia. Następnie sposób przedsiębrania czynności śledczych jest inny: Prokurator może być obecnym przy przesłuchiwaniu potrzebnych dla wyjaśnienia sprawy osób (zupełnie inaczej, jeżeli słucha sędzia śledczy § 97 u. II prk.). Przesłuchanie nie może łączyć się z zaprzysiężeniem (inaczej w postępowaniu sądowem § 169 prk.). Oględziny i rewizyę domową przedsiębrać można tylko wyjątkowo — o ile ze względu na niebezpieczeństwo zwłoki nie można tego zostawić władzom sądowym. Ażeby rezultaty tych dochodzeń miały znaczenie dla sądu i późniejszej rozprawy — należy pod nieważnością udzielić odnośne protokoły sędziemu śledczemu, który bada ich formę, zastanawia się nad tem, czy są kompletne, ewentualnie powtarza lub uzupełnia odnośną czynność. Wynika stąd, że w dochodzeniach nie można zestawiać na równi sędziego śledczego z władzami policyjnemi.

Postawienie wniosku ogólnego, lub co się często zdarza, „wezwanie« do przedsięwzięcia dochodzeń celem zbadania sprawy, ustalenia istoty czynu, o ile nie jest przyznaniem sędziemu śledczemu prawa prowadzenia dochodzeń z urzędu (niedopuszczalnego wobec zestawienia §§ 87, 88 i 96 prk.), jest poniżeniem jego stanowiska do roli organu informacyjnego [1]).

---

durch die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes vornehmen lassen, por. w tej mierze Glaser, Handbuch II. 361—362. Dass sie (die öffentl. Behörde) darüber hinausgehe und »Ermittelungen« anstelle, kann die Staatsanwaltschaft nicht »verlangen«, por. także ib. 364 sq.

[1]) Dowodem, że ustawodawca nigdy nie przypuszczał praktyki tego rodzaju, i stworzenia z sądów pomocniczych organów informacyjnych dla prokuratoryi państwa wskazuje § 70 przepisów o wykonaniu procedury karnej (rozp. minist. z 19 listopada 1873 l. 152 Dz. ust. państw.) traktujący o dochodzeniach przygotowawczych. Wenn der Staatsanwalt die Vornahme von Vorerhebungen veranlasst, so hat er sich an Orten wo landesfürstliche Polizeibehörden bestehen, in der Regel, an diese zu wenden. Er bezeichnet nur im Allgemeinen die Richtung, welche die Vorerhebungen nehmen sollen, kann jedoch auch über einzelne vorzunehmende Amtshandlungen bestimmte Anweisungen ertheilen... Diese Bestimmungen haben auch dann zu gelten, wenn der Staatsanwalt andere Verwaltungsbehörden als die landesfürstlichen Polizeibehörde zu Vorerhebungen in Anspruch nimmt.

§ 70 jedyny w przepisach wykonawczych, który traktuje o dochodzeniach przygotowawczych nie wspomina wcale o sądach i sędziach śledczych, wymienia

Tak jednak dzieje się w praktyce: zamiast doniesienie, często błahe, udzielić policyi do zbadania, przesyła je prokuratorya państwa w tym samym celu do sędziego śledczego. Jestto praktyka nietylko teoretycznie wadliwa, ale nawet z punktu widzenia oportunizmu niewłaściwa: o ileż łatwiej udzielić wstępnych informacyi policyi znającej ludzi i stosunki, niż sędziemu śledczemu, który nie ma tych samych środków wywiadowczych do dyspozycyi. O ileżby się zmniej-

---

tylko policyę i władze administracyjne (por. wyżej str. 101 uw. I.) jako organa pomocnicze prokuratoryi państwa a dochodzenia przez władze te prowadzone uznaje za regułę.

W błąd mogłaby wprowadzić instrukcya dla sądów karnych (rozp. min. z 16 czerwca 1548 Nr. 165 Dz. u. p.), która w § 12 używa wyrażeń: »Zu jeder Erhebung hat sich der Untersuchungsrichter durch sofortige Ueberlegung der Thatsachen und Verhältnisse, worauf die Untersuchung nach dem gesetzlichen Begriffe der in Frage stehenden Handlung und dem Zwecke des Strafverfahrens gerichtet werden muss, gehörig vorzubereiten, damit zur Sache nicht gehörige Nachforschungen vermieden und keine wesentlichen Umstände übergangen werden«. Stylizacya ta jest dla naszej kwestyi bez znaczenia, bo rozporządzenie to z r. **1854** odnosi się do procedury z **1853**! Por. w tej mierze także wywody Mayera I 341. Wo nicht Handlungen in Frage stehen, welche nur durch den Richter vorgenommen werden können, sind im allgemeinen polizeiliche Recherchen den gerichtlichen Erhebungen vorzuziehen. Sie entsprechen in höheren Masse der bloss vorbereitenden Natur des Verfahrens, sind schleuniger, einfacher und minder kostspielig, und empfehlen sich auch dadurch, dass den Polizeibehörden wirksamere Mittel als den Gerichten zu Gebote stehen, um Nachforschungen und Ermittlungen mit der erforderlichen Feststellung zu verbinden. Auch die Art und Weise der Feststellung im gerichts-polizeilichen Vorverfahren ist oft eine andere, als bei gerichtlichen Erhebungen.

Jeszcze jaśniejsze przepisy niż procedura austryacka, zawiera w tej mierze procedura niemiecka z r. 1877 i tak: Sobald die Staatsanwaltschaft durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntniss erhält, hat sie behufs ihrer Entschliessung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, den Sachverhalt zu erforschen (§ 158 ust. I) Zu dem... Zwecke kann die Staatsanwaltschaft von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen und Ermittelungen jeder Art mit Ausschluss eidlichen Vernehmungen entweder selbst vornehmen, oder durch die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes vornehmen lassen. Die Behörden und Beamten des Polizei und Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, dem Ersuchen oder Aufträge der Staatsanwaltschaft zu genügen (159). Trachtet die Staatsanwaltschaft die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsrichter des Bezirks, inwelchem diese Handlung vorzunehmen ist § 160 ust. I.). Jak trzyma się w Niemczech praktyka tych przepisów por. Kronecker Reformbedürftigkeit Z. VII 432 sq., por. także Juliusberg Z. X. 663 i Stelling Z. XIII 866 sq.

szyła agenda sądów karnych, gdyby prokuratorya nie zarzucała ich doniesieniami, które można było odłożyć od razu po zasięgnięciu wiadomości u władz bezpieczeństwa [1] [2]).

---

[1]) Tego się spodziewał Glaser po nowej instytucyi policyjnych dochodzeń (gerichts-polizeiliche Vorerhebungen) nieznanej procedurze karnej zr. 1853: Auf diese Weise kann der Staatsanwalt dem Gerichte die Einleitung einer sehr grossen Anzahl solcher Untersuchungen ersparen, welche ausserdem nicht blos erfolglos, sondern auch ohne Aussicht auf Erfolg der blossen Form wegen geführt werden müssen (Glaser Ges. kleinere Schriften II 122).

Wskazanem by było, by prokuratorowie państwa odczytywali od czasu do czasu rozporządzenie ministra sprawiedliwości z 25 listopada 1873 l. 14956, wydane dla starszych prokuratorów, w którem znajduje się między innemi taki ustęp:

Die Staatsanwaltschaft hat insbesondere durch die Institution der Vorerhebungen und durch die in vielen Fällen zulässige Einbringung der Anklageschrift ohne vorausgegangene Voruntersuchung Gelegenheit, die Gerichte vieler Arbeiten zu entlasten, welche bisher von denselben verrichtet werden mussten. Sie muss bemüht sein, dann, wenn ihr Organne zur Verfügung stehen, welche die Vorerhebungen mit derselben Sicherheit, Verlässlichkeit, Umsicht und manchmal noch in wirksamer Weise, weil in freierer Form zu pflegen vermögen, als diess durch Gerichte geschehen kann, eben diese Organe zu verwenden. Nichts ist geeigneter, die Anerkennung der nützlichen Wirksamkeit der St. A. bei den Gerichten zu fordern und diese zu bestimmen, in energischer Weise die St. A. zu unterstützen, als die gemachte Erfahrung, dass dieselbe bemüht ist, den Gerichten die Geschäftslast zu erleichtern und die Besorgung solcher Geschäfte, die sie ihnen abnehmen kann, von ihnen fern zu halten. An Orten wo l. f. Polizeibehörden bestehen, werden diese der St. A. ihre Aufgabe wesentlich erleichtern können. Durch ihre Organisation vorzugsweise geeignet, die Zwecke der Vorerhebungen zu erreichen, werden dieselben die St. A. in einer grossen Zahl von Fällen schon bei der Mittheilung der Anzeige in die Lage setzen sogleich die Anzeige zurückzulegen oder unmittelbar die Anklageschrift einzubringen... Wenn die St. A. das mit der Anzeige erhaltene Materiale nicht für ausreichend hält und die Ergänzung auf dem Wege polizeilicher Vorerhebungen veranlassen muss, wird ihr Verkehr mit den Polizeibehörden sich in den einfachsten Formen durchführen lassen...

[2]) Konieczność używania policyi do dochodzeń przygotowawczych (Vor-Ermittelungsverfahren) dla zmniejszenia agendy sądów (w Niemczech) podnosi doskonale Juliusberg. Die ergebnislosen Vorverfahren und die Praxis der Staatsanwaltschaft Z. X. 656 sq. por. także Stelling: Die ergebnislosen Vorverfahren und die Praxis der Staatsanwaltschaft Z. XIII 862 sq. Odnośne postanowienia pruskie ministerstwo sprawiedliwości wprowadziło już rozporządzeniem z 25 listopada 1850 nr. 123, do całokształtu procedury karnej (pruskiej) z r 1805 zreformowanej rozp. z 3 stycznia 1813 (tekst por. u Stellinga Z. XIII 867).

Używanie sądów do prowadzenia dochodzeń powinno być wyjątkiem od zasady, którą jest prowadzenie dochodzeń za pomocą władz bezpieczeństwa [1]), a mianowicie policyi rządowej tam, gdzie jest, a żandarmeryi [2]) i urzędów gminnych [3]) tam, gdzie niema policyi.

Do jakiego stopnia sięga poniżenie stanowiska sędziego śledczego do roli informatora i pomocnika wskazuje następująca zwyczajem utarta praktyka:

W sprawach o występek krydy lekkomyślnej z § 486 ust. k.

Wypaczenie w praktyce przepisów i ducha ustawy zdarza się także i w Niemczech, wspomina o tem Kronecker: Bemerkungen aus der Praxis str. 8. in der That kommen in der Praxis vielfach Anträge der Staatsanwaltschaft auf richterliche Vernehmung von Zeugen in rechtlich ganz einfachen Sachen vor, bei Fällen, in welchen auch sonst keinerlei Veranlassung vorliegt, den Richter anzugehen, und in welchen die Polizeibeamten vermöge ihrer besseren Local- und Personalkenntniss häufig im Stande sind, die Vornehmungen in erfolgreicherer Weise zu bewirken, als der den Verhältnissen ferner stehende Richter...

[1]) Cenne wskazówki zawiera w tej mierze rozp. minist. sprawiedl. z 12 grudnia 1900 l. 45 Dz. r. min.: Richterliche Beweisaufnahmen sind auch in jenen Fällen nicht zu veranlassen, in denen die Staatsanwaltschaft in der Lage ist, den Sachverhalt unmittelbar, insbesondere durch die Sicherheitsbehörden erheben und auf diese Weise allfällige Lücken in den Feststellungen der Anzeige ergänzen zu lassen. Por. także zdanie Amschla (G. Z. z r. 1898 nr. 31.) Der Staatsanwalt ist nicht gehalten zu Vorerhebungen die Gerichte in Anspruch zu nehmen (§ 88 St. P. O) Ja er soll sich der Gerichte dann erst zu diesem Zwecke bedienen, wenn andere Behörden (§ 70 U. V.) versagen.

[2]) Ustawa o organizacyi żandarmeryi z 25 grudnia 1894 l. 1 Dz. u. p. z r. 1895 przepisuje w § 7: Die Gerichte und Staatsanwaltschaften sind berechtigt die Dienstleistung der Gendarmerie unmittelbar in Anspruch zu nehmen. Nowa instrukcya dla żandarmeryi z 20 marca 1895 w § 40—41 podaje wyraźnie sposób użycia żandarmeryi do przeprowadzenia dochodzeń przygotowawczych. Die Aufforderung welche die Gerichte und Staatsanwaltschaften an die Gendarmerie richten, geschieht in der Regel zu Dienstesverrichtungen, welche bestimmte Strafsachen betreffen, in diesen Fällen kann die Aufforderung entweder auf die Vornahme einer einzelnen bestimmt berechneten Dienstesverrichtung gerichtet sein, (Verhaftung u. s. w.) oder sie kann allgemeiner Natur sein (Eruirung von Zeugen des Vorfalles (u. s. w.) Insofern die zur Rechtspflege berufenen Behörden den zu ihrer Kenntniss gelangenden Spuren strafbarer Handlungen oder dem Rufe von solchen nachzuforschen haben (dem Rufe Verdacht erregender Zusammenkünfte u. s. w.) sind sie gleichfalls berechtigt, hiezu die Dienstesverrichtung der Gendarmerie in obiger Weise (§ 40) in Anspruch zu nehmen. por. Mayrhofer I. B. 1040.

[3]) Por. § 24 prk. Die Sicherheitsbehörden, unter welchen auch die Gemeindevorsteher begriffen sind, haben allen Verbrechen und Vergehen... nachzuforschen.

prowadzi się w regule tylko dochodzenia przygotowawcze; z reguły wniosek prokuratoryi brzmi: »C. k. sądowi śledczemu w miejscu przesyłam z wnioskiem na przeprowadzenie przeciw A. M. dochodzeń w kierunku zbrodni oszustwa z §§ 197, 199 f. ust. k. ewentualnie występku z § 486 ust. k.«.

W toku tych dochodzeń winien sędzia śledczy nie tylko przesłuchać wszystkich wierzycieli i dłużników, nie tylko przeprowadzić oszacowanie sklepu czy warsztatu, ruchomości i nieruchomości podejrzanego, ale co więcej według stałej praktyki winien sporządzić zestawienie stanu majątkowego na podstawie wyników dochodzeń. Czy praktyka ta nie przypomina pisemnych sprawozdań, redagowanych po ukończeniu śledztwa, o których traktuje ustawa o postępowaniu karnem z 29 lipca r. 1853, hołdująca w postępowaniu wstępnem ściśle zasadzie inkwizycyjnej i pisemności [1])!

Wyciągnięcie wniosków ze środków dowodowych dostarczonych przez sędziego śledczego jest rzeczą prokuratoryi, uprzedzanie zdania jej w jakiejkolwiek formie sprzeciwia się zasadzie skargowości [2]).

[1]) Sobald die Untersuchungsacten bei dem Gerichtshofe eingelangt sind, hat der Gerichtsvorsteher dafür einen Referenten zu bezeichnen, welcher die Acten zu prüfen, daraus, wenn er es nöthig findet, einen kurzen Auszug zu verfassen und denselben sammt den Acten im kurzen Wege dem Staatsanwalte mitzutheilen hat . . . .

Bei denjenigen Untersuchungen, welche am Orte des Gerichtshofes selbst geführt werden, kann der Vorsteher desselben auch denjenigen zum Referenten bestellen, welcher als Untersuchungsrichter die Untersuchung geführt hat (§ 192).

Findet der Referent die Untersuchung vollständig, so leitet er die Acten, unter Beilegung des allenfalls verfassten Actenauszuges, welcher im Tagebuche einzutragen ist, an den Staatsanwalt mit der Bezeichnung: »Der k. k. Staatsanwaltschaft nach § 192 Straf-Processordnung zum Antrage« (Frühwald, Handbuch des Str.-Pr.-R. 266).

Czy właściwem jest, by sprawozdania takie składał ten sam człowiek, który prowadził postępowanie wstępne, zastanawiano się już za czasów panowania procedury z r. 1853 (por. Rulf Comm. I 314 i 109).

[2]) Jak praktyka ta sprzeciwia się szczególnie duchowi procesu austryackiego, dość zwrócić uwagę, że nie tylko o rezultacie dochodzeń, ale nawet o rezultacie śledztwa sąd śledczy (sędzia śledczy, izba radna) nie ma wydawać swej opinii. Kiedy ustawodawstwo francuskie i niemieckie trzyma się zasady, że śledztwo sądowe może być zaniechane tylko uchwałą sądową (§§ 178, 179, 180, 181 prk. niem.) i dlatego, co do jego rezultatu, zapada zawsze uchwała sądowa, Entscheidung über das Ergebniss der Voruntersuchung § 196 prk. niem., (Glaser, Handbuch I 270 sq.), o każdym akcie oskarżenia rozstrzyga sąd I-ej instancyi (§ 200—204 prk. niem.), to według ustawy austryackiej musi być śledztwo zaniechanem, jeżeli prokurator państwa oświadczy, że nie znajduje pod-

Do sporządzania takich wykazów sędzia śledczy nie jest zatem ani obowiązany (bo nie jest pomocniczym organem prokuratora), ani uprawniony [1] [2]).

Stwierdzamy zatem, że sędzia śledczy nie jest organem pomocniczym i informacyjnym prokuratora, lecz że obowiązkiem sędziego śledczego w dochodzeniach przygotowawczych jest jedynie tylko załatwianie konkretnie oznaczonych wniosków na przedsięwzięcie ściśle określonych czynności zmierzających do ustalenia środków dowodowych; wnioski ogólne prokuratoryi państwa nie są dopuszczalne [3]) [4]).

---

stawy do dalszego ścigania (§ 90, 112) nad wniesionym aktem oskarżenia, jeżeli strona nie skorzysta z przysługującego prawa sprzeciwu (§ 209 prk.) sąd wogóle się nie zastanawia, jeżeli zaś sprzeciw wniesiono, bada sprawę sąd wyższy, lecz nigdy sąd śledczy (sędzia śledczy, izba radna) por. Glaser, Handbuch II 408 sq.

[1]) To samo dotyczy sporządzania wyciągów z aktów cywilnych objętego rozporządzeniem ministerstwa sprawiedliwości z dnia 21 marca 1900 nr. 17 Dz. rozp. min.

[2]) Praktyka tłómaczy ten zwyczajem stworzony obowiązek sędziego śledczego względami nie tyle na prokuratoryę, ile na przyszłego przewodniczącego rozprawy. Argument nie przekonywujący, bo sędzia śledczy nie jest także organem pomocniczym przewodniczących rozprawy.

[3]) Tego samego zdania Waser (G. Z. z r. 1875 nr. 26. Zur Anwendung der Strafprocess-Ordnung bei Gerichtshöfen erster Instanz): Demzufolge ist der Untersuchungsrichter am Gerichtshofe nicht verpflichtet, auf Grund des allgemeinen Antrages »Vorerhebungen zu pflegen«, von Amtswegen diejenigen Momente zu erforschen und festzustellen, wodurch dem Antrage des Staatsanwaltes auf Einleitung der Voruntersuchung oder der Anklageschrift die Grundlage oder für die Rücklegung der Vorerhebungen die Rechtfertigung gegeben wird; es ist vielmehr Aufgabe des Staatsanwaltes in seinem Antrage diejenigen Umstände, deren formgemässe Erhebung ihm zweckdienlich erscheint, genau zu bezeichnen.

Tego samego zdania Mayer, Commentar I 349. Allerdings muss der Staatsanwalt in seinem Antrage jene Umstände genau bezeichnen, deren Erhebung ihm zweckdienlich erscheint. Der Untersuchungsrichter wäre daher nicht verpflichtet, auf Grund eines allgemeinen Antrages »Vorerhebungen« zu pflegen«, jene Momente zu erforschen und festzustellen, welche dem Staatsanwalte zur Begründung seiner weiteren Anträge dienlich sein könnten (Rulf, Die Praxis des österr. Strafprocesses str. 22).

Co do procedury niemieckiej, to niema wątpliwości, że także wnioski ogólne nie są możliwe, gdyż § 160 procedury z 1 lutego 1877 l. 8 Dz. ust. p. (odpowiadającej zasadami przewodniemi procedurze austryackiej) opiewa: Erachtet die Staatsanwaltschaft die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsrichter des

Jeżeli tak w Niemczech, jak i w Austryi wogóle prawo karne uważa się w stosunku do prawa cywilnego za prawo drugiego rzędu, a sądownictwo karne schodzi na drugi plan wobec wymiaru sprawiedliwości w sądach cywilnych, to cóż dopiero mówić o tak pojętem stanowisku sędziego śledczego, jak to, które zasadza się na dochodzeniach z charakterem policyjnym i informacyjnym. Można też spostrzedz pewne znamienne zjawiska w obrębie hierarchii sądowej: przeznaczenie do sądu karnego uważa się za poniżenie dla

---

Bezirkes, in welchem diese Handlung vorzunehmen ist. Der Amtsrichter hat zu prufen, ob die beantragte Handlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig ist.

Niema chyba wątpliwości, że ustawa ma na myśli pewną konkretnie oznaczoną czynność; o tem, by sędzia śledczy całe dochodzenia prowadził, niema mowy, bo 1) prokurator zwraca się z odnośnym wnioskiem nie do sędziego śledczego, lecz powiatowego, powołanego do załatwiania rekwizycyi; 2) do informacyi powołane są władze bezpieczeństwa (§ 159, 161 prk.), które są organami pomocniczemi prokuratora (Die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft, opiewa § 153 ustawy o organizacyi sądowej z 27/I 1877 l. 4 Dz. ust. p.). Jeszcze przed r. 1877 i nową procedurą partykularne ustawodawstwa niemieckie tak a nie inaczej regulowały tę kwestyę: Planck (System. Darstellung), przedstawiając prawo prokuratora do rekwirowania sądów (obok policyi), mówi: Es versteht sich, dass von ihm der Gegenstand der Ermittlung speciell angegeben werden muss. Die Thätigkeit des Gerichtes schliesst mit der Erledigung des Geschäftes. Hiedurch unterscheidet sich diese Requisition von der Beantragung einer gerichtlichen Voruntersuchung (211). Co do dzisiejszej procedury por. Fuchs w Holtzendorffs Handbuch I 441. Glaser' Handbuch 370, dopuszcza wnioski ogólne tam, gdzie niema policyi (ze względów oportunistycznych), przeciw temu Kries, Z. IX 59. Względy oportunistyczne Glasera nie trafiają nam do przekonania, wszak zawsze jeszcze jest żandarmerya do dyspozycyi, są urzędy gminne (por. Amschl, Beiträge 16). Auf dem Lande können durch die Bezirkshauptmannschaften (co do tego por. wyżej str. 98 uw. 1) Gendarmeriecommanden und Gemeindeämter Vorerhebungen gepflogen werden.

[1]) Obowiązku załatwiania »ogólnych« wniosków prokuratoryi państwa sędzia śledczy niema, ma natomiast w pewnych wypadkach obowiązek wyjścia poza granice zakreślone wnioskiem ściśle oznaczonym, a to mianowicie w razie, jeżeli bezzwłoczne przedsięwzięcie pewnej czynności jest koniecznem ze względu na ewentualność udaremnienia celu postępowania karnego, gdyż § 89 ust. I prk. ma zastosowanie tak dobrze w przypadku, kiedy wniosku prokuratoryi państwa niema wcale, jak wtedy, kiedy już jest, a obejmuje pewne ściśle oznaczone czynności. Analogiczny obowiązek przekroczenia zakresu rekwizycyi zawiera § 93 ust. II prk. odnośnie do sędziów powiatowych, wzywanych przez sędziego śledczego w śledztwie wstępnem o przedsięwzięcie pewnej czynności śledczej.

urzędnika sędziowskiego; a sędziami śledczymi mianuje się najmłodszych, najmniej zdolnych. lub wreszcie najmniej lubianych urzędników [1]).

Ciekawe studyum dla przyszłego historyka prawa austryackiego przedstawia obniżenie stanowiska sędziego śledczego pod wpływem naszczepienia nowych zasad skargowości i ustności na stare drzewo zasady inkwizycyjnej i pisemności. Ustawodawca z r. 1873 pragnął zupełnego zastąpienia inkwizycyi przez skargowość — punkt ciężkości w postępowaniu wstępnem przeniósł z sędziego śledczego na prokuratora, w tym celu stworzył nową zupełnie instytucyę dochodzeń t. zw. »policyjno-sądowych« [2]) do użytku prokuratoryi i oddzielił ściśle do-

---

[1]) W Niemczech zwrócono już uwagę na te anormalne stosunki, a wszechstronnie czynne zjednoczenie międzynarodowe kryminalistyczne poruszyło kwestyę środków zaradczych na posiedzeniu w Linzu w r. 1895 i grupy krajowej niemieckiej 1898, welche Wege sind einzuschlagen, um dem strafrechtlichen Unterrichte eine angemessene Stellung neben dem privatrechtlichen überall zu sichern, por. referaty Dr. Hannsa Grossa Mitth. der JKV. V 312 sq., Lepara ib. 323 sq. i Foinitskyego (ib. 363 sq.), na temat wykształcenia praktycznych kryminalistów i Stadlera Mitth. VII. 129 sq., por. także sprawozdania z obrad w Linzu (Mitth. VI. 71 sq., szczególnie 78 sq.) z obrad grupy niemieckiej w Monachium (Mitth. VII. 183 sq., szczególnie 218 sq.), por. także Chuchul, Die Ausbildung der Referendare bei der Staatsanwaltschaft (Z. VII. 66 sq.).

Także ministeryum sprawiedliwości pruskie starało się zapobiedz zaniedbywaniu nauki i praktyki kryminalistycznej i tak rozporządzeniem z 17 października 1882, powtórzonem 8 lutego 1892, zarządziło odpowiedniejszy, niż dotychczas rozdział urzędników sądowych i wystąpiło energicznie przeciw fałszywemu założeniu, jakoby sąd karny nie potrzebował sił równie dzielnych jak sąd cywilny: »Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass für die Handhabung der Strafrechtspflege ebenso tüchtige Mitglieder erforderlich sind, als für die Handhabung der Civilrechtspflege« (por. Stelling, Z. XIII. 870 uw.).

[2]) Wyrażenie »policya sądowa« nie jest ścisłe, gdyż wyrażenie to oznacza w swej ojczyźnie (Francyi) instytucyę zupełnie różną od usług oddawanych sądownictwu karnemu przez władze bezpieczeństwa w Austryi i Niemczech. Policya sądowa we Francyi obejmuje wszystkich funkcyonaryuszy państwowych, powołanych do ścigania czynów karygodnych (La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir brzmi art. 8 proc. k. z r. 1808), nawet prokuratorów i sędziów śledczych (por. art. 9, stąd słusznie powiedziano: Le procureur de la République et le juge d'instruction sont les officiers de la police judiciaire supérieurs en matière criminelle ou correctionelle por. Institutions pénit. 91). Stosunek tych dwa organów policyi sądowej, por. Trébutien, Cours II 280 sq. Mittermaier, Strafverfahren 345 sq.)

Wobec tego, jeżeli jeszcze uwzględnimy, że cała ta organizacya podlega sądom apelacyjnym (La police judiciaire sera exercée sous l'autorité des cours d'appel, por. art. 9) i nadzorowi prokuratora jeneralnego (art. 280), to przyznać

chodzenia przygotowawcze od śledztwa wstępnego, poruczając prowadzenie pierwszych władzom bezpieczeństwa w zasadzie [1]), drugie sędziemu śledczemu jako takiemu.

Skutek tej zmiany powstał w praktyce zatrzymującej dawne tradycye niezwykły: prokurator jest prawie nieograniczonym panem postępowania wstępnego skutkiem przeważającego procentu dochodzeń, a w dochodzeniach przygotowawczych zamiast używać władz policyjnych, używa sędziego śledczego. Sędzia śledczy zatem prowadzi teraz dochodzenia, jak dawniej prowadził śledztwo (Voruntersuchung w przeciwieństwie do śledztwa specyalnego — Specialuntersuchung), tylko dawniej prowadził je samodzielnie, dziś jako organ pomocniczy prokuratora. Ustawodawca tworząc dochodzenia policyjno-sądowe pragnął zmniejszyć agendę sądów — praktyka zatrzymała status quo pod względem agendy, a nadto obniżyła stanowisko sędziego śledczego!

II. Wnioski prokuratoryi państwa na przedsięwzięcie pewnej ściśle oznaczonej czynności.

Sędzia śledczy może się znaleść w tem położeniu, że prokuratorya państwa zażąda od niego przedsięwzięcia pewnej ściśle oznaczonej czynności, n. p. przesłuchania świadka i odebrania od niego przysięgi, rewizyi domowej i t. p.

---

musimy, że zupełnie innym jest stosunek pomocy, udzielanej przez władze bezpieczeństwa w Niemczech i Austryi prokuratorom i sądom. Władze te są wprawdzie obowiązane do udzielania jej, lecz wobec tego, że są organizmem odrębnym i równorzędnym, obowiązek ten przedstawia się inaczej, jak we Francyi. Z tego względu słusznie występuje Ortloff, Die Stellung des Untersuchungsrichters im Strafverfahren Z. II. 518 sq. przeciw używaniu tego wyrażenia w stosunku do organizacyi niemieckiej, por. dla proc. austr., Mayer I. 137. Z wyrażeniem tem spotykamy się mimo to u Schwarzego Comm. 308, Geyera Lehrb. 461 sq., odnośnie do proc. austr., Glasera Ges. kl. Schr. II 124, nawet u Mayera I 341 ust. 14, 337 ust. I, 338 ust. 4, 339 ust. 6. Władze bezpieczeństwa nie są w Austryi (i Niemczech) organami policyi sądowej, tylko funkcye ich są w pewnych wypadkach funkcyami policyi sądowej (o ile rozchodzi się o ściganie już dokonanych przestępstw.

[1]) Durch diese Bestimmungen ist dem Staatsanwalt die Benützung und Leitung der gerichtlichen Polizei zum Zwecke von Vorerhebungen zur Pflicht gemacht (Motywa do § 88 prk. przedłożenia rządowego z 16/II 1872. Mayer, Entsteh. gesch. 462).

Jak sędzia śledczy ma się wobec tego zachować? Zdaniem naszem wniosek prokuratoryi państwa ma w tym wypadku charakter rekwizycyi (analogicznie do § 26, 36 i 93 prk.), której celem jest »pozyskanie podstawy do zarządzenia postępowania karnego« (§ 88 ust. I prk.)[1].

---

[1]) Oczywiście nie należy brać wyrażenia »rekwizycye« literalnie, gdyż § 26 i 36 prk. traktując o pomocy prawnej dotyczy niewątpliwie stosunku sądu karnego, względnie prokuratoryi do władz innych (państwowych, krajowych i innych), a § 93 p. k. stosunku sędziego śledczego w śledztwie do sądu powiatowego, nie zaś stosunku prokuratoryi do sądu (śledczego lub powiatowego). Jeżeli używamy wyrażenia »rekwizycye«, to tylko w rozumieniu analogii do tego stosunku obowiązkowego, jaki powstaje między władzą wezwaną a wzywającą (por. § 26). Alle Staats-, Landes- und Gemeindebehörden sind verbunden, den Strafgerichten hilfreiche Hand zu bieten und den an sie gelangten Ersuchen derselben mit möglichster Beschleunigung zu entsprechen (por. § 93. Die Bezirksgerichte haben dem Ersuchen . . . zu entsprechen). Na tem samem stanowisku stoi Gernerth, G. Z., 1874, Nr. 38 . . . die Anträge (der Staatsanwaltschaft) selbst haben mehr die Natur eines amtlichen Ersuchens.

Waser (G. Z. 1877 Nr. 94) idzie jeszcze dalej, bo wnioski prokuratoryi państwa nazywa wprost rekwizycyami: Der Untersuchungsrichter und das Bezirksgericht, insofern sie lediglich den Requisitionen und der Schlusserklärung des Staatanwaltes ohne eigene positive Cognition entsprechen... Tak samo Ullmann Lehrbuch 464. Mit der Erledigung der Requisition endigt die Thätigkeit des Gerichts... Zur Einleitung von Vorerhebungen sind aber auch ohne vorhergehende Requisition von Seite des Staatsanwalts durch das Gesetz verpflichtet (der Untersuchungsrichter und die Bezirksgerichte § 89) Również Mayer powtarzając za Stemannem (Preussisches Strafverfahren 1858 str. 111). używa (I. 341) zwrotu: Wendet er (der Staatsanwalt) sich mit seinen Requisitionen an die Gerichte, so hat er den Gegenstand speciell anzugeben, da die Gerichte, solange eine gerichtliche Voruntersuchung nicht beantragt ist, nur innerhalb der durch die Requisition gezogenen Gränzen thätig werden.

W Niemczech wyrażenie die staatsanwaltschaftlichen Requisitionen jest stale przyjęte na oznaczenie wniosków w dochodzeniach (Vor-Ermittlungsverfahren) por. np. Stelling op. cit. Juliusberg op. cit. Datuje się to jeszcze z czasów przed procedurą z r. 1877 a po wprowadzeniu do ustawodastw partykularnych nowożytnych zasad skargowości i ustności, Planck (Systematische Darstellung) zestawiający systematycznie przepisy partykularnych ustaw, podaje następujące postanowienia jako wspólne: Dem Staatsanwalte bieten sich dafür (Nachforschung) zwei verschiedene Formen dar 1) Die einfachere scheint die, dass er selbst die Nachforschungen nach seinem Ermessen leite. Als Organe bieten sich ihm die Polizeibehörden dar, welche seinen Anordnungen Folge zu leisten haben. Auch die Gerichte sind nach einigen Gesetzen verpflichtet, seinen Requisitionen zu genügen. Man kann diese Form die polizeiliche Voruntersuchung nennen (207). Glaser Handbuch II. 371 uw. 22

Jest zasadą odnośnie do rekwizycyi, że pomocy prawnej udziela się zawsze na żądanie bez badania kwestyi, czy przedsięwzięcie danej czynności jest racyonalnem ze względu na cel zamierzony przez władzę rekwirującą, kwestyi tej badać nie można, choćby dlatego, że niejednokrotnie celu tego się nie zna, lub, jak w innych wypadkach, nie można wydać sądu o stosunku środka do celu, nie znając całego planu działania i już dostarczonego materyału.

Władza rekwirowana nie bada nigdy racyonalności danego działania, które ma przedsięwziąć skutkiem rekwizycyi, badać tylko może, czy czynność jest ustawowo dopuszczalną (nie sprzeciwia się wprost ustawom), czy właściwość sądu rekwirującego i rekwirowanego jest zachowaną [1].

---

nie przywiązuje znaczenia do kwestyi nazwy. Natomiast Amschl Beiträge 24. Mayer Comm. I. 112 są zwolennikami wyrażenia »Anträge« z względu, że wyrażenia tego używa ustawa. Charakterystycznem jest jednak, że prokuratorya państwa w Bernie i Pradze starannie unika wyrażenia »wniosek« (Antrag) w dochodzeniach używając w jego miejsce wyrazu rekwizycya — Ansuchen, Ersuchen (por. rezultaty ankiety).

[1]) Er hat zu prüfen, ob die beantragte Massregel de jure zulässig, nicht aber de facto geboten, zweckmässig oder angemessen ist (Mayer, Comm. I 92). Wyraźnie stanowi to ustawa niemiecka o organizacyi sądów (§ 159): Das Ersuchen darf nicht abgelehnt werden. Das Ersuchen eines nicht im Instanzenwege vorgesetzten Gerichtes ist jedocn abzulehnen, wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt, oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichtes verboten ist.

Wyjątkowy wypadek odmówienia pomocy prawnej zachodzi w razie rekwizycyi sędziego śledczego przez podległy mu sąd powiatowy w dochodzeniach przygotowawczych prowadzonych bez wniosku prokuratora państwa. *a)* Według § 89 prk. winien sąd powiatowy w takich dochodzeniach przedsięwzięć tylko czynności konieczne, a »protokoły spisane względem tych dochodzeń przygotowawczych jak można najspieszniej« prokuratorowi państwa przesłać celem postawienia wniosków; rzeczą jest przeto jasną, że § 89 prk. ma na myśli tylko te czynności, które sędzia powiatowy sam może przedsięwziąć, gdyż droga rekwizycyi nie nadaje się do »najspieszniejszego« załatwienia; *b)* jeżeli sędzia powiatowy niema prawa rekwirowania innych sądów powiatowych, to już najmniej ma prawo wzywać o przedsiębranie pewnych czynności sędziego śledczego właściwego. Sędzia śledczy wogóle w wyjątkowych tylko wypadkach obowiązany jest do załatwiania rekwizycyi obcych sądów, gdyż w regule jest to zadaniem sądów powiatowych (nawet w siedzibie sądu obwodowego się znajdujących), a utarta praktyka załatwiania spraw rekwizycyjnych przez sędziów śledczych nie odpowiada ustawie (por. Mayer, Comm. I 366 ust. 4 i Amschl, Beiträge 21), tem mniej może być obowiązany do załatwiania rekwizycyi sądu powiatowego, wobec którego jest pewnego rodzaju organem zwierzchniczym. Wszak do prowa-

Te same a nie inne zasady dotyczą wniosków prokuratoryi państwa w dochodzeniach przygotowawczych [1]).

Dochodzenia prowadzi prokurator a nie sędzia śledczy, w zasadzie za pomocą organów władzy bezpieczeństwa, może się jednak okazać potrzeba wezwania sądu o przedsięwzięcie pewnej czynności, czy to dlatego, że władza bezpieczeństwa nie może się z tego zadania wywiązać z jakichkolwiek względów, (np. przekracza zakres jej kompetencyi), czy też dlatego, że prokurator państwa spodziewa się lepszego rezultatu z jej przedsięwzięcia przez sąd, np. przesłu-

---

dzenia postępowania wstępnego (zwłaszcza śledztwa) w pierwszej linii powołanym jest sędzia śledczy, sąd powiatowy może być delegowanym (§. 12 prk.), a w takim razie zastępuje sędziego śledczego, wszak podejrzany aresztowany może żądać każdej chwili odstawienia do »właściwego sędziego śledczego« (§ 178 II prk.), a w dochodzeniach, prowadzonych bez wniosku prokuratoryi państwa sędzia powiatowy nie może przedsiębrać czynności, »któreby zatrzeć mogły ślady przestępstwa i usunąć je z pod obejrzenia powtórnego« i »starać się o to, aby ślady czynu zachowane były tak długo, dopókąd sędzia śledczy nie przybędzie, albo nie zażąda przedsiębrania tych czynności śledczych«. Jeżeli zatem wogóle wyjątkowo tylko sędzia śledczy może być obowiązanym do udzielenia pomocy prawnej, to od właściwego sędziego śledczego podporządkowany mu sąd powiatowy domagać się jej może tylko w razie delegacyi (§ 12), t. j. jako judex delegatus posiadający w tym razie pełnię praw sędziego śledczego, nie ma zaś tego prawa do wypadku samodzielnego prowadzenia dochodzeń (§ 89 prk., por. także Amschl op. cit. 19 sq.).

Ściśle biorąc w dochodzeniach przygotowawczych wogóle forma rekwirowania jednego sądu przez drugi jest niewłaściwą. Każdy sąd (śledczy czy powiatowy), wezwany (§ 88 ust. I prk.) przez prokuratora państwa do przedsięwzięcia pewnej oznaczonej czynności, jeżeli jej wykonać nie może, winien rekwizycyę prokuratorską odstąpić do załatwienia innemu sądowi, lecz nie wysełać rekwizycyi analogicznie do śledztwa wstępnego (§ 93 prk.).

Ogólne zasady dotyczące pomocy prawnej obowiązują także w stosunkach międzynarodowych z pewnemi zmianami ze względu na przestępstwa polityczne (por. Lammasch, Auslieferungspflicht 847 sq.).

[1]) I tak niemiecka procedura karna z r. 1877 przepisuje w § 160: Trachtet die Staatsanwaltschaft die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem diese Handlung vorzunehmen ist. Der Amtsrichter hat zu prüfen, ob die beantragte Handlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig ist. Charakterystycznem jest, że procedura niemiecka każe zwracać się z odnośnym wnioskiem (rekwizycyą) do sędziego powiatowego (Amtsrichter) a nie do sędziego śledczego, akcentując tym sposobem cechy znamienne rekwizycyi, gdyż do załatwiania rekwizycyi powołanym jest sędzia powiatowy (Amtsrichter) § 158, G. V. G. § 171 ust. 3. 200. 222 i t. d. Str. Pr. O., por. Holtzendorff, Handbuch II 546; Glaser, Handb. II 369.

chania świadków, które wobec rygoru § 199 a. uk. inne dać może wyniki w razie odbywania w sądzie. Ocenienie, czy ze względu na cel dochodzeń jest przedsięwzięcie tej czynności wskazanem, usuwa się oczywiście z pod uznania sędziego wezwanego: dochodzenia prowadzone przez prokuratora są jak mozaika, sędzia dostarcza jednego kamyczka — czyż może ocenić jego wpływ na całość?

Również nie do sędziego śledczego należy rozstrzygać kwestyę, czy daną czynność nie mogłaby z równym lub lepszym skutkiem przedsięwziąć władza bezpieczeństwa, choć prokuratora obowiązkiem jest używać organów sądowych w dochodzeniach przygotowawczych tylko w wyjątkowych wypadkach rzeczywistej konieczności.

Sędzia w dochodzeniach jest organem pomocy prawnej powołanym do przedsiębrania sądowych czynności śledczych, ściśle przez prokuratora oznaczonych, stoi wyżej od władz bezpieczeństwa przeto o tyle, że nie prowadzi dochodzeń przygotowawczych informacyjnie, i że wolno mu wejść w kwestyę ustawowej dopuszczalności danej czynności i swojej kompetencyi. Kompetencyę prokuratora badać może, o ile chodzi o właściwość rzeczową, o tyle, o ile chodzi o kwestyę, czy czyn karygodny, z powodu którego sędzia ma przedsięwziąć pewną czynność, podlega ściganiu przez prokuratora (§ 2 pk.); co do miejscowej, to jest uprawnionym tylko o tyle, że może odmówić przedsięwzięcia czynności żądanej przez prokuratora państwa, mającego siedzibę poza okręgiem sądu obwodowego, przy którym urzęduje dany sędzia śledczy [1]), lub w obrębie którego urzęduje dany sędzia powiatowy [2]).

Kwestya ustawowej dopuszczalności może w praktyce wywołać spór, weźmy przykład: prokuratorya państwa stawia wniosek na przesłuchanie świadka pod przysięgą. Niewątpliwem będzie, że jeżeli

[1]) Mayer, I, 350. Waser, G. Z. 1877. nr. 70. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass der Gesetzgeber mit dem in den §§ 88 und 89 gewählten Ausdruck »Untersuchungsrichter« nur den competenten, d. i. den am Gerichtshofe, wo der Staatsanwalt den Amtssitz hat, befindlichen Untersuchungsrichter bezeichnet hat.

[2]) Niemożliwym natomiast teoretycznie jest zdarzający się czasem w praktyce spór kompetencyjny negatywny między dwoma sądami powiatowemi tego samego okręgu w dochodzeniach przygotowawczych. Przed wnioskiem prokuratora państwa każdy sąd powiatowy jest obowiązany przedsięwziąć czynności konieczne (§ 89 u. II pk., por. także uchwałę N. Tryb. z 31 lipca 1890 nr. 1356) po wniosku prokuratoryi państwa ten sąd powiatowy, do którego prokurator państwa zwróci się z poleceniem przedsięwzięcia pewnej czynności sądowej.

świadek już był raz karany za fałszywe zeznanie pod przysięgą lub bez przysięgi, jeżeli znajduje się w śledztwie z powodu zbrodni, lub nie ma czternastu lat (por. § 170 ust. 3, 2, 4 pk.) sędzia odmówi bez wahania wykonaniu wniosku, jako ustawowo niedopuszczalnemu, nie ma mowy o dyskusji, jeżeli tylko fakta, stanowiące podstawę decyzyi są należycie stwierdzone. Natomiast kwestya się komplikuje tam, gdzie fakt odnośny może zależeć od subjektywnego zapatrywania, jak np. czy świadek cierpi na taki brak zdolności spostrzegania i przypominania sobie, któryby wykluczał odebranie od niego przysięgi (§ 170 ust. 5 prk.) lub czy zachodzi obawa, że świadek nie stawi się na rozprawie głównej, czy obawa ta jest dostatecznie uzasadnioną (§ 169 prk.). Sądzimy, że w wszystkich tych przypadkach wątpliwych, pozostawić należy władzę dyskrecyonalną sędziemu śledczemu, mogącemu stan faktyczny na podstawie bezpośredniego zetknięcia lepiej ocenić niż prokurator na podstawie aktów, oczywiście nie wykluczając przysługującego prokuratorowi prawa zażalenia do izby radnej (§ 113 prk.)[1].

Ustawowa dopuszczalność sięga jeszcze dalej, wychodzi poza abstrakcyjną dopuszczalność pewnej czynności sądowej, sięga do jej stosowania konkretnego; sędzia śledczy odmówi przedsięwzięcia jej, choćby zresztą nic nie stało na przeszkodzie w razie, jeżeli czyn, o którego popełnienie prokuratorya obwinia, nie podpada pod ustawę karną lub jest tylko przekroczeniem. Wobec tego prokurator winien podać dokładnie, w jakim kierunku dochodzenie prowadzi, o jaki czyn karygodny podejrzanego obwinia; bez tego od sądu żadnej czynności domagać się nie może; nie może się domagać, by sędzia śledczy przedsiębrał przesłuchanie świadka na pewne oznaczone okoliczności, bez podania sprawy, do której ten środek dowodowy ma służyć. Możliwą jest rzeczą, że sędzia śledczy inaczej będzie się zapatrywał na kwalifikacyę karną niż prokurator i uzna się za niekompetentnego (z powodu, że n. p. czyn jest przekroczeniem (§ 11 ust. II pk.) i czynności

[1]) Kwestya władzy dyskrecyonalnej sędziego w sprawie ocenienia konieczności odebrania przysięgi (§ 160 ust. II i 65 ust. III prk. niem.) była w Niemczech jedną z najsporniejszych (Kronecker, Bemerk. aus der Praxis 10) dziś ustaliła się communis opinio na korzyść sądu (Löwe, Commentar X. Aufl. str. 332 uw. 4 i tam cyt. liter. także uwagi Hellwega przy § 65). W przypadku § 57 p. k. wspomina ustawa sama o richterliches Ermessen.

jako ustawowo niedopuszczalnej (n. p. rewizyi papierów trzecich osób, konfiskaty i otwarcia listów § 452 ust. 4 pk.) odmówi.

Powtarzamy zatem: Sędzia śledczy nie może badać racyonalności wniosku, może tylko zastanawiać się nad tem, czy wniosek jest ustawowo dopuszczalny [1] [2]) i nad kwestyą właściwości swojej i prokuratora.

Przeciwko tej tezie, że sędzia śledczy może badać tylko ustawową dopuszczalność wniosku, możnaby wysnuć następujący (spotykany w praktyce) argument jako deductio ad absurdum: skoro także oskarżyciel prywatny może w trakcie dochodzeń przygotowawczych wdrożonych na jego żądanie (§ 46 prk.) stawiać wnioski i czynić kroki, jakie zwykle prokurator państwa przedsiębrać jest upoważniony, to skoro sędzia śledczy w dochodzeniach nie może badać

---

[1]) Sędzia śledczy może odmówić przedsięwzięcia pewnej czynności odnośnie do czynu karygodnego, który jest przekroczeniem z powodu niekompetencyi (Dem Untersuchungsrichter liegt die Voruntersuchung wegen aller Verbrechen und Vergehen ob. § 11 ust. II prk.). o ile *a*) nie ma zbiegu ze zbrodnią (§ 35 ust. k.), skutkiem czego wyrokowanie należeć będzie do Trybunału I-szej instancyi (resp. Trybunału sądu przysięgłych), np. częsty w praktyce zbieg zbrodni gwałtu publ. z § 81 ust. k. i przekroczenia z § 312 ust. k. *b*) o ile sędzia śledczy jest w możności z całą stanowczością orzec, że dany czyn karygodny jest tylko przekroczeniem, że nie może nosić innej kwalifikacyi karnej i że nie może być zbiegu ze zbrodnią, są to oczywiście wypadki wyjątkowe, np. sędzia śledczy konstatuje, że sprawca nie ukończył lat 14, nie może zatem dokonać zbrodni ani występku, tylko przekroczenie (por. Makarewicz. Postępowanie wstępne z powodu przestępstw małoletnich nie mających lat 14 wieku. Czasopismo prawn. I str. 121 sq.)

[2]) Tego samego zdania Rulf, G. Z. z r. 1873 l. 85. Die Stellung der Staatsanwaltschaften zu den Gerichten während der Vorerhebungen. Rulf, Die Praxis des österr. Strafprocesses, str. 22.: Die Organe, an welche sich die Staatsanwaltschaft wegen der zu führenden Vorerhebungen wendet, mögen es nun polizeiliche oder gerichtliche sein, sind an die Anträge derselben, insoweit sie gesetzlich zulässig sind, gebunden. Aber allerdings muss der Staatsanwalt in seinem Antrage jene Umstände genau bezeichnen, deren Erhebung ihm zweckdienlich erscheint.

Podobnie Mayer, Comm I, 346. Amschl, Beiträge 24, 37. Ze względu na § 160 prk. niem., por. Schwarze, Comm. 307. Holtzendorff, Handb. I, 444 sq. Kries, Z. IX, 52 sq. Stenglein, Lehrbuch 234. Glaser, Handbuch II 374 sq. stawia następującą zasadę: (Der Amtsrichter) wird die Ermittelungen verweigern, wenn aus den Mittheilungen, die der Staatsanwalt macht. oder aus den Ergebnissen der vom Amtsrichter schon vorgenommenen Ermittlungen unzweifelhaft hervorgeht, dass die That nicht eine von den Strafgerichten abzuurtheilende Handlung ist, oder dass der Strafverfolgung ein unbedingt wirksames gesetzliches Hinderniss entgegensteht.

racyonalności wniosków prokuratora, należy tę samą regułę postępowania zastosować do wniosków oskarżyciela prywatnego a to znów doprowadzić może do monstrualnych dochodzeń.

Dedukcya ta polega na fałszywem założeniu, jakoby stanowisko sędziego śledczego wobec każdego oskarżyciela było identycznem. Tak nie jest: oskarżyciel prywatny nie zastępuje interesu państwa w wymiarze sprawiedliwości, to też nie prowadzi dochodzeń z pomocą władz administracyjnych a wyjątkowo sądowych, lecz prosi Sąd o wdrożenie śledztwa lub dochodzeń (to ostatnie sporne, bo przytaczany argument[1]), że skoro § 46 przyznaje oskarżycielowi prywatnemu prawo »dostarczania podczas dochodzeń przygotowawczych wszystkich środków, które wesprzeć mogą jego oskarżenie«, to widocznie oskarżyciel może stawiać wniosek na wdrożenie dochodzeń — nie jest wyciągnięty z nieubłaganą konsekwencyą, gdyż oskarżyciel prywatny, jak się to zdarza w praktyce, może postawić wniosek na śledztwo wstępne, izba radna na zasadzie § 46, 92 ust. III prk. jako przedwczesny uchylić i zarządzić prowadzenie dochodzeń przygotowawczych[2]), a w tych dochodzeniach oskarżyciel prywatny może stawiać wnioski).

Wniosek oskarżyciela prywatnego nie ma charakteru rekwizycyi uprawnionej władzy powołanej do spełnienia obowiązków pieczy prawnej, lecz ma charakter zwyczajnej prośby, nad którą sędzia śledczy może się zastanowić. Dochodzenia te prowadzi sędzia śledczy z tą samą swobodą, z jaką porusza się w śledztwie, wnioski oskarżyciela prywatnego bada ze względu na cel, do którego zmierzają, jeżeli się z niemi nie zgadza, może je odrzucać a oskarżycielowi prywatnemu przysługuje tylko środek prawny zażalenia przeciw postanowieniu sędziego śledczego do izby radnej (§ 113 prk.)[3]).

---

[1]) Rulf, Comm. 71. Ullmann, Strafprocess-Ordnung II. wyd. 293. Mayer, I, 183.

[2]) Wird durch den Beschluss der Rathskammer der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung abgelehnt, so kann er (der Privatkläger) weitere Vorerhebungen beantragen oder unmittelbar die Anklageschrift einbringen (Mitterbacher, die Strafprocess-Ordnung str. 87), por. także Czasopismo I. 127 uw. 2.

[3]) Praktyka w tej mierze jest inna: sędzia śledczy, jeżeli nie zgadza się z wnioskiem oskarżyciela prywatnego w dochodzeniach przygotowawczych ma mu się sprzeciwić na posiedzeniu izby radnej. Podstawą tej praktyki ma być § 88 ust. II prk., według którego sędzia śledczy ma te same prawa i obowiązki w dochodzeniach przygotowawczych co i w śledztwie wstępnem a więc także prawo sprzeciwiania się wnioskom (analogia § 92 ust. III). Praktyka ta jest we-

Z tego zatem, że istnieje obowiązek sędziego śledczego do wypełniania ściśle określonych wniosków prokuratoryi państwa w dochodzeniach przygotowawczych, nie wynika wcale jeszcze identyczny obowiązek w stosunku do analogicznych wniosków oskarżyciela prywatnego [1]).

III. Stanowisko teoryi.

Jeżeli zechcemy wziąć pod rozwagę pytanie: »Czy sędzia śledczy w dochodzeniach przygotowawczych może sprzeciwiać się wnioskom prokuratoryi państwa«? to uderzyć nas musi, że pytanie postawionem jest niewłaściwie. a najlepszym na to dowodem, że nie można go załatwić ani twierdzącą ani przeczącą odpowiedzią. Odpowiedź brzmieć musi: tak i nie.

Tak, o tyle, że sędzia śledczy może zupełnie uchylić się od prowadzenia dochodzeń, w razie jeżeli wniosek prokuratoryi państwa jest ogólny i nie dotyczy pewnej ściśle oznaczonej czynności.

Nie, bo jeżeli prokurator petitum swe sprecyzuje a żądanie jego jest ustawowo dopuszczalnem, odmówić mu nie można.

Spór dotychczasowy tylko niewłaściwem postawieniem kwestyi da się wytłomaczyć; oczywiście między przeciwnikami, z których jedni bezwzględnie twierdzącą, drudzy bezwzględnie przeczącą dają odpowiedź — nie ma i nie może być porozumienia.

Zwolennicy przeczącego załatwienia (Rulf, Mayer por. wyżej) mówią tylko o ściśle sprecyzowanych wnioskach, natomiast zamęt

---

dług nas, wadliwą. Jeżeli § 88 ust. II w ogóle traktuje: 1) o dochodzeniach prowadzonych przez prokuratora państwa 2) o różnicy praw i obowiązków sędziego śledczego (i powiatowego w porównaniu do władz bezpieczeństwa (ust. III, por. w tej mierze niżej str. 117) to żadną miarą nie może mieć § 88 ust. II zastosowania do sędziego śledczego prowadzącego dochodzenia na wniosek oskarżyciela prywatnego.

[1]) Im Vergleiche zu den Befugnissen des Staatsanwaltes ergibt sich, dass dem Privatankläger jene Processrechte, welche dem Staatsanwalte, als Vertreter einer öffentlichen Behorde, die berufen ist, das Interesse des Staates zu wahren und die Bestrafung des Schuldigen hervorzuführen, zustehen, nicht zukommen, dass ihm vielmehr nur jenes Mass von Processrechten eingeräumt ist, welches zur Geltendmachung seines Strafprocessrechtes überhaupt nothwendig ist (Mitterbacher, Strafprocess-Ordnung 88., por. Ullmann 295, Mitterbacher-Neumayer 139 ust. 8).

w powyższą kontrowersę wprowadzili zwolennicy twierdzącego załatwienia pytania, a mianowicie: Krall, Waser i Mitterbacher-Neumayer.

I tak Krall stwierdzając, że dochodzeniami kieruje prokurator państwa zauważa, że mimo to sąd jest panem decyzyi co do dopuszczalności danej czynności i nie może być zmuszonym do przedsięwzięcia jej przeciw swemu przekonaniu [1]). Bliżej kwestyi tej nie omawia. Waser najzupełniej miesza dwie odrębne przez nas postawione kwestye. Wychodząc z założenia, że sędziowie śledczy nie funkcyonują jako organa policyi sądowej, uważa, że sędzia śledczy nie jest obowiązany do prowadzenia dochodzeń na podstawie ogólnego wniosku prokuratoryi państwa [2]) zarazem z tego samego założenia wyciąga wniosek, że sędzia śledczy, wzgl. izba radna może badać celowość wniosku i oceniać, czy uzupełnienia dochodzeń są uzasadnione [3]). Z założeniem godzimy się, inna rzecz, czy drugi wniosek z niego wypływa, naszem zdaniem sąd udziela tu pomocy prawnej i z tego powodu nie może wchodzić w kwestyę racyonalności wniosku.

Mitterbacher i Neumayer znów nie poruszają kwestyi ogólnych wniosków, natomiast zastanawiają się wogóle nad tem, czy sędzia śledczy może badać dopuszczalność i racyonalność wniosków prokuratora [4]).

---

[1]) Der Staatsanwalt führt durch die öffentlichen Behörden die Vorerhebungen nach der von ihm gegebenen Richtung und in der von ihm gewünschten Ausdehnung; selbst dort, wo er die Gerichte in Anspruch nimmt, wird sich der vorwiegende Einfluss desselben zur Geltung bringen, wenngleich niemals übersehen werden darf, dass das Gericht stets Herr der Entscheidung über die beanspruchte Hilfeleistung bleibt und zu keinem Schritt gegen seine Ueberzeugung von der Recht- und Zweckmässigkeit desselben gedrängt werden kann (G. Z. z r. 1873, nr. 60. Das Vorverfahren nach der neuen Strafprocessordnung).

[2]) ...dieselben (Untersuchungsrichter) sohin nicht als Organe der gerichtlichen Polizei fungiren, so werden hiemit die Vorerhebungen unter gerichtliche Aufsicht gestellt. Demzufolge ist der Untersuchungsrichter am Gerichtshofe nicht verpflichtet, auf Grund des allgemeinen Antrages, »Vorerhebungen zu pflegen« von Amtswegen diejenigen Momente zu erforschen itd. (por. wyżej str. 104 uw. 5).

[3]) Der Staatsanwalt ist allerdings nach § 90 ausschliessend berechtiget zur Ergänzung der Vorerhebungen den Anlass zu geben; er ist aber nicht berechtiget, nachdem die gepflogenen Erhebungen bereits die nöthigen Anhaltspunkte zum Veranlassen des Strafverfahrens wider eine bestimmte Person gegeben haben (§ 88) den Untersuchungsrichter und mittelbar die Rathskammer zu nöthigen (G. Z. z r. 1875 nr. 45 zur Anwendung der Strafprocessordnung).

[4]) Wesentlich verschieden von der Stellung der Sicherheitsbehörde dem

Skutkiem tego pomieszania dwu odrębnych kwestyi są argumenta, które w obronie ogólnie postawionego twierdzenia, że sędzia śledczy może się sprzeciwiać wnioskom prokuratora państwa w dochodzeniach, się przytacza:

1) że sędzia śledczy w dochodzeniach ma te same prawa i obowiązki, co sędzia śledczy (§ 88 ust. II) [1]. Argument ten nie jest trafnym z powodu, że ustawa, jak to wynika z zestawienia ustępu II-go z ustępem III-cim § 88, zupełnie nie miała na myśli prawa z § 92 i 97 prk. Rozchodzi się tu poprostu o stosunek sędziego śledczego do środków dowodowych, ich przeprowadzania innego niż przez władzę bezpieczeństwa, gdy ta nie jest np. uprawnioną do odbierania przysięgi od świadków, do nakładania na nich kar dyscyplinarnych w razie bezprawnego odmówienia zeznań (§ 162 prk.) nie ma z drugiej strony obowiązku przedstawienia dobrodziejstwa z § 152 prk. upominania świadka i zwracania uwagi na obowiązek mówienia prawdy (§ 154 prk.), to sędzia śledczy prawa te i obowiązki według analogii śledztwa posiada [2]. Jak widzimy jestto

---

Antrage des Staatsanwaltes gegenüber ist jene des Untersuchungsrichters und Bezirksrichters.

Indem ihnen das Gesętz auch bei diesen Vorerhebungen jene Rechte und Obliegenheiten, welche dem Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung zukommen, einräumt, hat es ihnen schon in der Vorerhebung jene superiore Stellung eingeräumt, welche dem Richter der Partei gegenüber unter allen Umständen und Verhältnissen gebührt. Sie haben daher das Recht, die Zulässigkeit und Zweckmässigkeit der Anträge des Staatsanwaltes zu prüfen und ein Eingehen auf dieselben zur Ganze oder theilweise abzulehnen, wenn sie aus Gründen des Strafrechtes oder Strafprocessrechtes Bedenken tragen, denselben beizutreten (Erläuterungen zur Strafprocessordnung str. 243).

[1]) Waser, G. Z. z r. 1875 nr. 16 i 45; Mitterbacher-Neumayer, Comm. 243.

[2]) Por. w tej mierze bardzo jasno stawiające kwestyę obrady komisyi z r. 1863, i specyalne motywa do odnośnego paragrafu do II projektu z r. 1863 (Mayer, Entstehungsgeschichte 461—462). Jakie znaczenie ma zwrot o równych prawach i obowiązkach jak sędziego śledczego w śledztwie wstępnem, wyjaśnia nam także uchwała komisyi z r. 1863 dotycząca § 92 dzisiejszego § 89): Die Untersuchungsrichter haben zwar die zu ihrer Kenntniss kommenden Verbrechen und von Amtswegen zu verfolgenden Vergehen unverweilt dem Staatsanwalte anzuzeigen, zugleich aber und ohne die Verfügung des letzteren abzuwarten, die Vorerhebungen vorzunehmen. Sie haben dabei jene Rechte und Obliegenkeiten, welche dem Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung zukommen (Mayer, Entstehungsgesch. 467). Tu chyba nie ma mowy o sprzeciwianiu się wnioskom prokuratoryi państwa, bo wniosków nie ma.

kwestya zupełnie inna, niż kwestya stosunku do prokuratora państwa (§ 88 ust. II., nie ma wcale na myśli prawa sprzeciwiania się wnioskom prokuratora, o którem traktuje § 92 ust. III prk.).

2) że § 36 prk. traktujący o obowiązkach władz policyjnych i administracyjnych w stosunku do prokuratoryi państwa i o ich podporządkowaniu bezwzględnem poleceniom tejże, nie wspomina wcale o sądach, z czegoby wynikało, że tylko władze policyjne i administracyjne obowiązane są wypełniać wnioski prokuratora, a sądy nie.

Argument ten nie liczy się znów ze stosunkiem § 36 do poprzedzających i następujących i do całej procedury karnej.

§ 36 nie ma na oku czynności śledczych sensu stricto, lecz wzywanie władzy wykonawczej ewentualnie nawet siły zbrojnej; § 36 stanowi odnośnie do prokuratoryi państwa zupełnie to samo, co § 26 odnośnie do sądów i tak jak §§ 24—28 noszą wspólny tytuł: »Stosunek sądów do władz innych«, tak samo §§ 35—37 mogłyby nosić tytuł: »Stosunek prokuratorów do władz innych« [1]. O stosunku wzajemnym prokuratora do sędziów śledczych traktują te przepisy, które dotyczą czynności w dochodzeniach przygotowawczych i śledztwie wstępnem [2].

3) że § 12 prk. i 7 przep. wykon. traktujący o nadzorze izby radnej nad działalnością śledczą sędziego śledczego i sądów powiato-

[1]) Wystarczy porównać brzmienie obu tych paragrafów: § 26 postanawia: Die Strafgerichte sind in Allem, was zu ihrem Verfahren gehört, berechtigt, mit allen Staats-, Landes- und Gemeindebehörden der im Reichsrathe vertretenen Länder unmittelbares Vernehmen durch Ersuchschreiben zu pflegen. Alle Staats-, Landes- und Gemeindebehörden sind verbunden, den Strafgerichten hilfreiche Hand zu bieten und den an sie gelangten Ersuchen derselben, mit möglichster Beschleunigung zu entsprechen....

§ 36 zaś opiewa: Die Staatsanwälte sind befugt, sich in unmittelbare Verbindung mit Sicherheits- oder anderen Staats-, Landes- oder Gemeindebehörden zu setzen und deren Unterstützung in Anspruch zu nehmen, sowie auch erforderlichen Falles die bewaffnete Macht ohne Dazwischenkunft einer anderen Behörde zum Beistande aufzufordern. Die Sicherheitsbehörden und deren untergeordnete Diener haben ihren Anordnungen Folge zu leisten.

[2]) Dowodu, że z przepisu § 36 prk. nie można wyciągać żadnych wniosków odnośnie do kwestyi w mowie będącej, dostarcza procedura niemiecka, która choć zawiera przepis analogiczny do postanowienia § 36 i 88 ust. III prk. w § 159 (analogiczny do § 26 w § 187) mimo to niedopuszcza sprzeciwiania się wnioskom prokuratoryi w dochodzeniach przygot. (§ 160). Der Amtsrichter ist verpflichtet, dem Ansinnen des Staatsanwalts nachzukommen, wenn dasselbe nach den Umständen des Falles als gesetzlich zulässig erscheint (Stenglein, Lehrb. 234, por. Schwarze, Comm. 307—308. Kries, Z. IX. 52 sq.).

wych wymieniają wyraźnie także dochodzenia przygotowawcze, z czego wynika, że izba radna może sędziemu śledczemu dawać pewne wskazówki przeciwne wnioskowi prokuratora, ewentualnie korzystając z objaśnień sędziego powziąć uchwałę zaniechania dochodzeń [1]).

Zwracamy uwagę na okoliczność bardzo ważną, że § 94 prk. traktujący o sprawozdaniach sędziego śledczego wobec izby radnej t. zw. miesięcznych, mówi wyraźnie tylko o wiszących śledztwach wstępnych, również tylko do śledztw wstępnych odnosi się wzmianka, że sędzia śledczy także w ciągu miesiąca, jeżeli uważa to za potrzebne ze względu na ważność sprawy lub konieczność uchwały izby radnej, może składać sprawozdanie [2]).

Przepisu § 94 nie można tłomaczyć extenzywnie, nie można odnosić do dochodzeń przygotowawczych, bo choć w tym kierunku praktyka jest ustalona [3]), nie można jej ustawowemi przepisami po-

[1]) Aus der der Rathskammer durch § 7 St. G. I. (?) gestellten Aufgabe, den Gang der Vorerhebungen zu überwachen, folgt das Recht auch auf die Art und Weise, wie die Vorerhebungen von der Untersuchungsrichtern gepflogen werden, Einfluss zu nehmen (Waser, Zur Anwendung der Strafprocess-Ordnung, G. Z. 1875 nr. 45).

[2]) Der Untersuchungsrichter erstattet der Rathskammer über den Stand aller anhangigen Voruntersuchungen monatlich einmal oder auch während des Monats, wenn er dies wegen der Wichtigkeit einer Sache für nöthig erachtet oder die Entscheidung der Rathskammer einzuholen hat, mündlich Bericht (§ 94 prk.).

[3]) Jakim sposobem praktyka ta się wytworzyła, trudno dociec. Wszak izba radna (nawet w praktyce) nie prowadzi kontroli nad dochodzeniami poruczonemi sądom powiatowym wprost przez prokuratora (prowadzi ją prokurator § 12 rozp. wykon.), bo wykazy miesięczne (§ 7 i 63 rozp. wyk. por. niżej) dochodzeń tych nie obejmują (a ponieważ wypadki dochodzeń delegowanych przez izbę radnę na zasadzie § 12 ust. II prk. należą do nadzwyczajnych rzadkości, nie obejmują wogóle dochodzeń przyg. tylko śledztwa delegowane). Dlaczego zatem kontroluje się dochodzenia prowadzone przez sędziego śledczego i dlaczego on tylko ma składać sprawozdania miesięczne z dochodzeń?

Zagadkę tę rozwiążemy jednak łatwo, jeżeli sięgniemy do procedury karnej z r. 1853.; § 63 tejże w ustępie III postanawia: Uebrigens ist von jedem der bei den Gerichtshöfen befindlichen Untersuchungsrichter von vierzehn zu vierzehn Tagen sowohl über die anhängigen Untersuchungen (pojęcie ogólne obejmujące tak Voruntersuchung — dzisiejsze dochodzenia, jak i Specialuntersuchung, dzisiejsze śledztwo), als auch über diejenigen Anzeigen wegen Verbrechen und Vergehen, welche er zu einem Strafverfahren nicht für geeignet erkennt, dem Gerichtshofe mündlicher Vortrag zu erstatten. Dzisiejsze sprawozdania miesięczne sędziów śledczych z dochodzeń, to reminiscencye ust. o prk. z r. 1853!!

przeć. W szczególności nie można się powoływać na § 88 ust. II. prk, który jak to wyżej wyjaśniliśmy przeciwstawia prawa i obowiązki sędziego śledczego prawom i obowiązkom władz administracyjnych [1]) [2]).

Nadzór izby radnej nad dochodzeniami ogranicza się:

a) do rozstrzygania zażaleń przeciwko sędziemu śledczemu, tak ze strony prokuratora [3]), jak podejrzanego, poszkodowanego i w ogóle wszystkich, którzy »sądzą, iż są uciążeni postanowieniem lub zwłoką sędziego śledczego« (§ 113 prk.)

b) do przenoszenia przedsięwzięcia dochodzeń należących do sędziego śledczego całkiem albo w części na sąd powiatowy w obrębie trybunału się znajdujący, do odbierania tych czynności sądowi powiatowemu (§ 12 u. II prk.).

Nad tokiem t y c h d o c h o d z e ń powierzonych na zasadzie § 12 prk. sądom powiatowym ma czuwać izba radna (§ 7 rozp. wykon.) a sąd powiatowy z t y c h d o c h o d z e ń powierzonych na zasadzie § 12 rozp. wyk. ma składać miesięczne pisemne sprawozdania (§ 63 rozp. wykon. ust. II. § 401 ust. 8. por. także § 247 ust. III i 250 ust. II instr. sąd.) [4]).

---

[1]) Charakterystycznem jest dla zrozumienia § 94 pk., że komisya z r. 1861 zmieniła pierwotne wyrażenie »Untersuchungen« na »Voruntersuchungen« prawdopodobnie dla uniknięcia interpretacyi extenzywnej (M a y e r, Entstehungsgeschichte 485).

[2]) Rzecz dziwna, M a y e r, który doskonale interpretuje § 88 ust. II., o ile chodzi o stosunek do § 97 prk., to jest do prawa sprzeciwiania się sędziego śledczego wnioskom prokuratora w dochodzeniach (I. 346—347) popada w błąd, który tak skutecznie zwalcza, przy interpretacyi § 94 prk. (I. 370).

[3]) M a y e r, I. 400.

[4]) Ratio legis tego przepisu jest niewątpliwie następująca: Dochodzenia przygotowawcze są aktem policyi sądowej, który podlega kontroli i dyspozycyi prokuratora. Jeżeli izba radna korzystając ze specyalnego przepisu § 12 deleguje do ich przeprowadzenia ze względów oportunistycznych w miejsce sędziego śledczego sąd powiatowy, wkracza w atrybucye prokuratora państwa, który gdyby uważał sąd powiatowy za odpowiedniejszy do przeprowadzenia dochodzeń, mógł był wprost przedsięwzięcie danej czynności temu sądowi zlecić. Z chwilą tego wkroczenia w zakres prokuratora państwa izba radna bierze na siebie pewnego rodzaju odpowiedzialność za należyte przeprowadzenie dochodzeń, stąd jej prawo kontroli.

Charakterystycznem jest, że rozporządzenie wykonawcze w § 7 i 63 (por. formularz XI do rozp. wyk.) wyraźnie wspomina tylko o dochodzeniach p r z e n i e s i o n y c h n a s ą d y p o w i a t o w e n a z a s a d z i e § 12, 2 p r k. (Die Rathskammer hat den Gang der nach § 12, Abs. 2 der Strafprocess-Ordnung den Be-

Ani sędzia śledczy ani sąd powiatowy nie są obowiązani składać sprawozdań izbie radnej z toku dochodzeń im wprost przez prokuratora do przeprowadzenia udzielonych (praktykę przeciwną co do sądów powiatowych potępiło wprost ministeryum sprawiedliwości [1]). W tych wypadkach nie izba radna, lecz prokurator państwa ma prawo nadzoru [2] [3]) a izba radna powołaną jest tylko do rozstrzygania zażaleń prokuratora (§ 113) przeciw niewłaściwemu postępowaniu sędziego śledczego, wzgl. sądu powiatowego (analogia § 95 prk.) [4] [5]).

---

zirksgerichten zugewiesenen Vorerhebungen und Voruntersuchungen zu überwachen... In diesen Ausweis sind auch die von der Rathskammer nach § 12 der Strafprocess-Ordnung übertragenen Vorerhebungen aufzunehmen). O dochodzeniach wprost przez prokuratora prowadzonych nie ma wzmianki!

[1]) Dieser Vorgang (dass die Bezirksgerichte nicht bloss über den Stand der gemäss § 12 Strafprocess-Ordnungs übertragenen Voruntersuchungen und Vorerhebungen (§ 95 Strafprocess-Ordnung und § 63 V. V.) den vorgeschriebenen Monatsbericht an die Rathskammer erstatten, sondern über sämmtliche bei ihnen anhangige Vorerhebungen) entspricht den bestehenden Vorschriften nicht und zieht eine unnöthige Belastung der Gerichte nach sich (rozp. min. sprowiedl. z 14 maja 1899 l. 18).

[2]) Charakterystycznym jest przepis § 12 rozp. wykonawczego postanawiający, że sędzia powiatowy na każde żądanie prokuratora ma mu składać sprawozdanie z toczącego się postępowania wstępnego (Das Bezirksgericht ist verpflichtet, dem Staatsanwalte auf Verlangen Mittheilung über den Stand des Strafverfahrens wegen Verbrechen und Vergehen zu machen, die dahin gerichteten Anfragen zu beantworten und ihm die Acten zur Einsichtsnahme zu übersenden). Niewątpliwie jest tu mowa o dochodzeniach prowadzonych wprost przez prokuratora (nie delegowanych na zasadzie § 12 prk.) wynika to z zestawienia § 11 rozp. wykon. (nadzór izby radnej nad śledztwami) w jednę całość (wspólny tytuł: Anträge des Anklägers). Z dochodzeń poruczonych (§ 12 prk.) i śledztw (§ 95 prk.) składa sędzia powiatowy sprawozdanie izbie radnej (§ 63 rozp. wyk.).

[3]) Słusznie Mitterbacher, Die Strafprocess-Ordnung. Str. 200: Bezüglich der Vorerhebungen, welche lediglich nur unter der Controle des Staatsanwaltes stehen... Por. Gernerth, G. Z. z r. 1875 nr. 1. Der »Vorerhebungen« ist in diesen Paragraphen nicht erwahnt, offenbar in der Erwägung, dass dieselben Acte der Gerichtspolizei sind und strenge genommen nur der Controle des Anklägers unterliegen. Por. rozp. min. z 14 maja 1899 l. 18: es ist Aufgabe der Staatsanwaltschaften Verzögerungen oder Processwidrigkeiten im Vorerhebungs-Verfahren durch unmittelbaren Verkehr mit den Bezirksgerichten oder nöthigenfalls im Beschwerdewege hintanzuhalten.

[4]) Por. przypadek cytowany u Mayera I. 400 pod l. 5. Por. trafne zdanie Amschla. Das Aufsichtsrecht der Rathskammer befugt sie nicht, den Gang der Vorerhebungen zu überwachen, sich vom Unteruchungsrichter mündlich oder vom Bezirksgerichte schriftlich darüber Bericht erstat-

Wyprowadzenie z § 12 ust. II prk. i § 7 rozp. wykon. wniosku, jakoby z tych przepisów wynikało prawo sędziego śledczego do sprzeciwiania się wnioskom prokuratoryi państwa w dochodzeniach jest błędem polegającym na mylnej interpretacyi tych paragrafów, bo prawo nadzoru izby radnej nad biegiem dochodzeń, z którego wniosek ten się wyciąga, ogranicza się, ściśle biorąc, tylko do dochodzeń poruczonych na zasadzie § 12 prk. sądom powiatowym (§ 7 rozp. wykon.).

IV. Stanowisko praktyki.

Argumenta teoretyczne w obronie ogólnie postawionej tezy, że »w dochodzeniach przygotowawczych wolno sędziemu śledczemu sprzeciwiać się wnioskom prokuratoryi« okazują się zatem (III.) bez znaczenia i nieprzekonywującemi.

Pozostaje nam obecnie przypatrzeć się stanowisku praktyki, którego już dwukrotnie wyżej dotknęliśmy, zaznaczając 1) że toleruje, a długoletnią rutyną nawet sankcyonuje wnioski ogólne prokuratoryi państwa o przedsięwzięcie dochodzeń przygotowawczych, 2) że wytworzyła w drodze zwyczaju obowiązek składania sprawozdań miesięcznych także z dochodzeń przygotowawczych (prowadzonych wprost przez prokuratora państwa zapomocą sędziów śledczych i sądów powiatowych) jednem słowem, że praktyka wytworzyła z dochodzeń przygotowawczych, w miejsce załatwiania specyalnych przez prokuratoryę państwa zawnioskowanych czynności, (analogicznych do załatwiania rekwizycyi) drugie śledztwo różniące się od właściwego śledztwa wstępnego czysto formalnie brakiem wniosku na wytoczenie tegoż.

Konsekwentnie przyjmuje praktyka niektórych sądów analogię śledztwa w dochodzeniach przygotowawczych do tego stopnia, że

---

ten zu lassen, den Gerichten im einzelnen Falle Weisungen zu ertheilen oder gar auf Grund des Rapportes die Vorerhebungen einzustellen (Beiträge 37). Sie bleibt nur Beschwerdeinstanz (G. Z. z r. 1898 nr. 31).

[5]) Gdybyśmy przyjęli, że sędzia śledczy ma obowiązek składania sprawozdań także z dochodzeń przygotowawczych przy sposobności sprawozdań miesięcznych, musielibyśmy obowiązek ten rozszerzyć do spraw ścisłej pomocy prawnej (Rechtshilfesachen), które przez zresztą niewłaściwą praktykę w miejsce sądów powiatowych (§ 93 prk.) załatwiają sędziowie śledczy. Ponieważ wnioski o przeprowadzenie pewnych czynności w dochodzeniach mają charakter rekwizycyi, nie ma powodu usuwać właściwych rekwizycyi z pod kontroli izby radnej.

dozwalając sędziemu śledczemu sprzeciwiać się wnioskom prokuratoryi państwa na posiedzeniach izby radnej, dozwalając izbie radnej odrzucać wnioski prokuratoryi państwa, a nawet (jak się zdarzyło w Pradze) orzekać zaniechanie dochodzeń na zasadzie § 90 prk. przenosi kierownictwo w dochodzeniach z rąk prokuratora w ręce sędziego śledczego i izby radnej. Zamęt pojęć pod tym względem istnieje w sześciu okręgach wyższosądowych (z pomiędzy siedmiu badanych, jakoto krakowskim, lwowskim, berneńskim, praskim, wiedeńskim, zadarskim, zaszczytny wyjątek stanowi Grac).

Jak do tego przyjść mogło bardzo proste rozwiązanie daje nam zbadanie rozwoju historycznego i stosunku przepisów procedury karnej z 29 lipca 1853 do obecnie obowiązującej z 23 maja 1873 roku.

Porównanie odnośnych przepisów jednej i drugiej procedury z obecną praktyką postępowania wstępnego wykazuje, że praktyka ta pomimo obowiązywania nowej procedury od lat 27 pozostaje pod wpływem dawnych instytucyi.

Weźmy pod uwagę dwie zasadnicze postacie postępowania wstępnego według procedury z roku 1853 mianowicie śledztwo (Voruntersuchung § 66—133) i śledztwo szczegółowe (Untersuchung wider eine bestimmte Person, Special-Untersuchung §§ 134—191).

Celem »śledztwa« jest zbadanie istoty czynu (Erhebung des Thatbestandes) polegające na stwierdzeniu, czy czyn karygodny, który doszedł do wiadomości sądu rzeczywiście miał miejsce i stwierdzenie jego istoty według wszelkich okoliczności towarzyszących i skutków (deren Beschaffenheit nach allen Umständen und Wirkungen zu erforschen § 66).

Śledztwo szczegółowe prowadzi się przeciw pewnej osobie, »obwinionemu«, przeciw któremu przemawiają pewne prawne poszlaki (Verdachtsgründe, Anzeigungen, Inzichten, Indizien § 134), t. j. okoliczności wykazujące związek między pewną osobą a pewnym czynem karygodnym, z którego wynika prawdopodobieństwo, że ta osoba czynu dokonała[1]; do rozpoczęcia śledztwa szczegółowego potrzeba formalnego tegoż wytoczenia, co się uskutecznia zapomocą uchwały wprowadzającej przeciw obwinionemu

[1]) Erstere (Voruntersuchung) hat den Thatbestand zu erheben und die Verdachtsgründe zu erforschen, welche eine bestimmte Person mit Wahrscheinlichkeit als die schuldige darstellen. Dagegen ist die Specialuntersuchung bereits

śledztwo szczegółowe o daną zbrodnię (uchwałę tę według zasady inkwizycyjnej, której procedura z r. 1853 hołduje ma powziąć sędzia śledczy wzgl. sędzia powiatowy śledztwo prowadzący § 145)[1]. Od tej uchwały przysługuje obwinionemu prawo zażalenia do trybunału jak od wszelkich zarządzeń sędziego śledczego (§ 64 ust. II.). Jakościowej różnicy między »śledztwem« a »śledztwem specyalnem« niema[2].

Jeżeli porównamy te przepisy procedury z roku 1853 z obecną praktyką, to uderzy nas, do jakiego stopnia od r. 1853 postępowanie wstępne nie uległo zmianie. Inne są tylko nazwy i dzisiejsze »dochodzenia przygotowawcze« prowadzone »celem ustalenia istoty czynu«, to dawniejsze »śledztwo« prowadzone zur »Erhebung des Thatbestandes«, dzisiejsze »śledztwo wstępne« prowadzone przeciw pewnej oznaczonej osobie z powodu pewnego ściśle oznaczonego czynu karygodnego. to dawniejsze »śledztwo szczegółowe«, prowadzone już przeciw osobie oznaczonej o oznaczony czyn. Dodajmy, że procedura z r. 1853 znała także przypadki, w których na podstawie samego »śledztwa«, bez przeprowadzenia śledztwa specyalnego można było wnieść akt oskarżenia[3][4]. Są to przypadki wyli-

gegen eine bestimmte Person gerichtet, welche auf Grund der Ergebnisse der Voruntersuchung als eines Verbrechens oder Vergehens verdachtig bezeichnet wurde, und zwar um auszumitteln, ob sie desselben wirklich schuldig sei. Voruntersuchung und Specialuntersuchung unterscheiden sich daher zunächst dadurch, dass nur die letztere bereits gegen eine bestimmte Person gerichtet ist... (Herbst, Einleitung in das österr. Str. Pr. R. 106 por. Frühwald, Handbuch des Str. Pr. R. 87. Rulf, Comm. zur Str. Pr. O. I 115 sq.).

[1]) Zur Einleitung der Specialuntersuchung wird ein förmlicher schriftlich und begründet bei den Acten zu hinterlegender Beschluss des Untersuchungsgerichtes erfordert (Herbst, l. c. 107., por. Frühwald, l. c. 207. Rulf, l. c. I. 261).

[2]) Aus all dem geht also deutlich genug hervor, dass die Str. Pr. O. die Specialuntersuchung nicht als einen Inbegriff eigenthümlicher Processacte, sondern als dasjenige Stadium der übrigens gleichmässig fortschreitenden Untersucbung ansieht, in welchem bereits eine bestimmte Person officiell als Beschuldigter bezeichnet wird (Glaser, kl. Schr. I. 410).

[3]) Für gewisse Fälle wird jedoch durch die Anordnung des § 188 eine Abkürzung des Untersuchungsverfahrens bezweckt, welche wenigstens annähernd die Vortheile des Systemes der unmittelbaren Ladung bewähren soll (Herbst, l. c. 108. por. Frühwald, l. c. 261—262. Rulf, l. c. 309—310). Glaser, ges. klein. Schr. I. 410.

[4]) Ministerstwo sprawiedliwości rozporządzeniem z dnia 27 czerwca 1857, l. 13976 do sądów wyższych orzekło: dass es unter Voraussetzung der im § 188 enthaltenen Bedingungen weder eines Beschlusses zur Einleitung der

czone w § 188. a rozszerzone na wszystkie zbrodnie rozp. minist. z 3 maja 1858 (§ 5).

Czy zasada ta nie przypomina praktyki dopuszczonej obowiązującą ustawę wnoszenia aktu oskarżenia na podstawie samych tylko dochodzeń?

Różnica między obu procedurami zachodzi tylko co do organów odgrywających główne role w postępowaniu wstępnem. Wniosek na »śledztwo wstępne« stawia prokurator, zażalenie obwinionego, względnie sprzeciwienie sędziego śledczego rozstrzyga izba radna. O »śledztwie szczegółowem« decyduje sam sędzia śledczy (resp. sąd powiatowy), zażalenie obwinionego rozstrzyga trybunał. Czy podobieństwo postępowania wstępnego w procedurze z r. 1853 i procedurze z r. 1873 rzeczywiście zachodzi i czy zamiarem Glasera było utrzymać w tym kierunku status quo?

Jak się zapatrujemy na stanowisko sędziego śledczego wśród dochodzeń przygotowawczych z punktu widzenia obowiązującego ustawodawstwa przedstawiliśmy wyżej pod I. i II. Jakie były myśli przewodnie Glasera przy wprowadzaniu nowej procedury karnej odnośnie do organizacyi postępowania wstępnego w stosunku do odpowiednich instytucyi z r. 1853 przekonać się można z jego studyów na temat reformy procesu karnego drukowanych w epoce poprzedzającej nową kodyfikacyę i motywów do przedłożenia rządowego z 16 lutego 1872. Nie ulega wątpliwości, że nie myślał on o poprawnej edycyi »śledztwa« z r. 1853, lecz pragnął możliwie skróconego postępowania pro informatione prokuratora o ile możności zapomocą władz policyjnych. Glaser uwzględniając zjawisko, że wszelkie dochodzenie s ą d o w e, choćby najbardziej przygotowawcze nabierają siłą ciężkości charakteru śledztwa i że teoretyczne rozróżnianie dwu odrębnych stadyów postępowania w praktyce się zamazuje i granica między niemi się zaciera, wprowadził umyślnie nieznane postępowaniu karnemu z r. 1853 dochodzenia prowadzone w r e g u l e przez władze bezpieczeństwa jako typ postępowania wstępnego odrębnego od sądowego i w właściwem tego słowa znaczeniu p r z y g o t o w a w c z e g o [1]).

S p e c i a l u n t e r s u c h u n g, noch der Vornahme eines anderen als des gemäss § 190 ausnahmslos vorgeschriebenen Schlussverhors bedürfe.

[1]) Die Entwickelung des Strafverfahrens seit den letzten drei Jahrhunderten hat jedoch die geradezu entgegengesetzte Richtung genommen; vergebens versuchten Doctrin und Gesetzgebung zwischen dem Untersuchungsverfahren im

Duch ustawy słabszym jest od rutyny. Już w r. 1875 w półtora roku po wprowadzeniu nowej procedury miał sposobność Waser uskarżać się na wypaczenie jasnych przepisów nowej kodyfikacyi, na używanie starego szablonu z nową tylko etykietą [1]). Dziś dzieje się to samo.

Pamiętając o tem wypaczeniu jasnych postanowień ustawy nie będziemy się dziwili dwu zjawiskom, które rzucają się w oczy przy przeglądzie odnośnej judykatury sądu krajowego wyższego w Krakowie; judykatury innego sądu wyższego nie mamy do dyspozycyi, (ankieta wykazała, że analogiczne decyzye zapadają także w c. k. sądach krajowych wyższych w Bernie i Pradze).

A. Po pierwsze uderzyć musi, że sąd wyższy mógł wogóle znaleść się w pozycyi wydawania orzeczeń w powyższej sprawie. Dzieje się to w całym szeregu przypadków por. orzeczenia z 24 maja

---

Allgemeinen und der Untersuchung gegen eine bestimmte Person einen Unterschied festzustellen, den Beginn der Specialuntersuchung hinauszuschieben und von genau formulirten Bedingungen abhängig zu machen. Jeder solche Versuch scheiterte an der Macht der Thatsache, dass das Gericht schon den ersten leisesten Verdacht, gleichviel auf welche Weise er rege gemacht wird, von Amtswegen berücksichtigen muss, und dass eine einmal begonnene gerichtliche Untersuchung sich allen theoretischen Distinctionen gegenüber als ein einheitliches und untheilbares Ganzes erweist (Glaser, gesammelte kleinere Schriften II B. 121).

Durch diese Bestimmungen ist dem Staatsanwalt die Benützung und Leitung der gerichtlichen Polizei zum Zweck von Vorerhebungen zur Pflicht gemacht und somit bewirkt, dass einerseits die Sicherheitspolizei bei ihren Amtshandlungen durch einen fachkundigen Beamten in Bewegung gesetzt und überwacht wird, andererseits dem eigentlichen Criminalprocess ein Stadium vorausgehen kann, welches der behutsamen, mit Schonung der Ehre und der Rechte des etwa Verdächtigen vorgenommenen, Nachforschung gewidmet ist, und in Wahrheit dasjenige darstellen soll, was die Generalinquisition ihrer ursprünglichen Idee nach sein sollte, aber eben deshalb niemals sein konnte, weil sie eine Procedur des von Amtswegen inquirirenden Richters war (ib. 124). Por. także identyczne co do brzmienia motywa do przedłożenia urzędowego z 16 lutego 1872 Mayer, Ent. gesch. 462—463) Por. nadto Glaser, Handbuch II 368 sq.

[1]) Wer ohne zu wissen, dass in Oesterreich seit dem 1. Jänner 1874 eine neue, auf möglichste Beschleunigung des Verfahrens abzielende und auf dem Principe wahrer Mündlichkeit basirte Strafprocessordung in Wirksamkeit ist, die Acten über Vorerhebungen durchsieht und einer Hauptverhandlung beiwohnt, könnte mit Grund annehmen, dass das alte Processgesetz vom Jahre 1853 noch in Kraft bestehe und nur im Zwischenverfahren einen neuen Aufputz erhalten habe (G. Z. r. 1875 nr. 45).

1892. l. 8246, z 18 kwietnia 1893. l. 5963, z 9 maja 1893. l. 7304, z 22 grudnia 1896. l. 19474, z 22 grudnia 1896. l. 19475, z 7 listopada 1900 D I 208/00, z 7 listopada 1900 D I 209/00, skutkiem zażalenia wniesionego przez prokuratoryę państwa przeciw uchwale izby radnej postanawiającej na wniosek sędziego śledczego uchylenie wniosku c. k. prokuratoryi państwa na przedsięwzięcie pewnej oznaezonej czynności lub wogóle rozpoczęcie dochodzeń. Zjawisko to uderza z tego względu, że zażalenie takie od odnośnej uchwały izby radnej jest ustawowo niedopuszczalne; § 114 prk. dopuszcza zażalenia prokuratora państwa tylko w wypadkach ściśle a nie przykładowo oznaczonych (wyłączenie pojedynczych spraw karnych, zniesienie aresztu śledczego, oznaczenie sumy kaucyjnej, zaniechanie śledztwa, odmówienie wnioskowi na wytoczenie śledztwa) § 15 prk. dopuszcza wprawdzie ogólnie zażaleń przeciw sądom karnym, ale tylko o ile droga prawna nie jest wyraźnie wykluczoną lub inaczej urządzoną (soweit nicht der Rechtszug ausdrücklich untersagt oder anders geordnet ist). W danym wypadku dalsza droga prawna jest wyraźnie wykluczoną, gdyż § 114 w ust I. stawia zasadę, że w regule (in der Regel) od uchwał izby radnej wywołanych zażaleniem na zarządzenia lub zwłoki sędziego śledczego w ciągu (während) dochodzeń przygotowawczych lub śledztwa wstępnego nie ma dalszej drogi prawnej (findet ein weiterer Rechtszug nicht statt). Wyjątki od tej reguły wyliczyliśmy wyżej. Gdyby § 15 powyższego postanowienia nawet nie zawierał, to mimo to nie ulegałoby wątpliwości, że prócz wyżej wymienionych wyjątkowych przypadków nie ma w innych razach zażalenia od uchwały izby radnej. Wskazuje na to I-szy ustęp § 15 prk. wyliczający między agendą sądu wyższego rozstrzyganie o zażaleniach przeciw uchwałom izby radnej i cytujący w nawiasie § 114, a zatem tylko przeciw tym uchwałom izby radnej wnosić można zażalenie do sądu wyższego, o których traktuje § 114.

Argument ten przemawia zarazem przeciwko możliwości zbyt gramatycznej interpretacyi § 113 prk. W pewnej sprawie karnej na obronę twierdzenia, jakoby prokuratorowi przysługiwało zażalenie od uchwały izby radnej orzekającej, że sędzia śledczy słusznie sprzeciwia się »ogólnemu« wnioskowi na wytoczenie dochodzeń przygotowawczych, prokurator przytoczył argument, że § 113 prk. mówi tylko o zarządzeniach (i zwłoce) w ciągu (während) dochodzeń przygotowawczych (i śledztwa), nie mówi zaś wcale o zarządzeniach

z powodu (wegen) dochodzeń przygotowawczych (i śledztwa), a zatem § 114 stawiając regułę i wyliczając wyjątki nie miał i nie mógł mieć na myśli tych zarządzeń sędziego śledczego, które zapadły przed rozpoczęciem dochodzeń i z powodu wniosku na dochodzenia, a zatem także odnośnych uchwał izby radnej [1]). Argumentacyi tej sprzeciwia się zacytowanie w § 15 paragrafu 114. Tylko tam wyliczone uchwały izby radnej mogą być przedmiotem zażalenia [2]). Zwrócić tu musimy uwagę na jedną okoliczność, która staje się zazwyczaj powodem zamętu. § 15 prk. wyraźnie dopuszczający zażalenie prokuratora od uchwał izby radnej tylko w przypadkach przewidzianych w § 114 prk. traktuje także o prawie nadzoru sądu wyższego nad działalnością sądów karnych swego okręgu (sie haben die Aufsicht über die Wirksamkeit der Strafgerichte ihres Sprengels zu führen por. także § 34 instr. dla sąd. karn. i § 74 sq. ust. o org. sąd). W myśl tego prawa nadzoru wolno sądowi wyższemu udzielać pouczeń mających na celu wywołanie jednolitej, z ustawą zgodnej praktyki. Tego rodzaju pouczenie może także spowodować prokurator przez doniesienie o istnieniu praktyki wadliwej, ustawie przeciwnej. Doniesienie takie nie jest środkiem prawnym (jestto tak zw. Aufsichtsbeschwerde), nie wnosi się przeciw jakiejś uchwale, lecz z powodu uchwały, sąd wyższy nie ma rozstrzygać merytorycznie o uchwale dającej asumpt do tego doniesienia, lecz może wydać pouczenie.

Tezę naszą, że od uchwał izby radnej dotyczących kwestyi sprzeciwiania się sędziego śledczego w dochodzeniach nie ma zażalenia do sądu wyższego, tezę sporną teoretycznie [3]) uznaje także

---

[1]) Przypadek cytowany przez Wasera Zur Anwendung der Strafprocess-Ordnung, G. Z. 1876, nr. 51.

[2]) Zwracamy uwagę na tę także okoliczność, że idąc za argumentacyą owego prokuratora doszlibyśmy do konkluzyi, że ustawa mówiąc o zażaleniach z powodu postanowień w ciągu dochodzeń i śledztwa, nie miała na myśli także postanowień z powodu śledztwa, a więc sprzeciwienia się sędziego śledczego wnioskowi prokuratoryi państwa na wytoczenie śledztwa wstępnego, wnioskowi temu kłam zadaje § 114 traktujący wyraźnie o Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung.

[3]) Mayer I. 403 stawia słuszną zasadę co do § 114. Unser Gesetz ist, wie bei den Rechtsmitteln überhaupt, so auch hier von der Erwägung geleitet, solche auf das Mass des Nothwendigsten zu beschränken, einerseits um eine Ueberlastung der oberen Gerichte zu vermeiden, andererseits, um in den

czasem praktyka i to nawet tego samego sądu krajowego wyższego. Orzeczeniem z dnia 27 lutego 1900 D I. 38/00 uznał c. k. sąd kraj. wyższy w Krakowie, że stósownie do przepisu § 114 prk. zażalenie prokuratora państwa przeciw uchwale izby radnej odmawiającej wnioskowi prokuratoryi państwa na odbycie pewnej czynności (rewizyi domu) jest niedopuszczalne. Niestety w pół roku później uznał się sąd wyższy za kompetentny do orzekania in merito, uznając tem samem dopuszczalność zażalenia prokuratora od odnośnych uchwał izby radnej (por. uchwały sądu wyższego z 7 listopada 1900 D I 208/00 i z tej samej daty D I. 209/00). Charakterystycznem jest, że sąd wyższy rozstrzygając o zażaleniach

---

Untergerichten den Gedanken nicht aufkommen zu lassen, dass ihre Entscheidung eine bloss vorläufige sei. Gerade aber bei der Rathskammer, jenem mit ganz besonderem Vertrauen ausgerüsteten Institute, darf eine ebenso unparteische wie nach allen Richtungen hin gründliche und gewissenhafte Prüfung jeder einzelnen Beschwerde vorausgesetzt sein. (ust. 3). - Na tej samej jednak stronicy przychodzi Mayer do zupełnie niespodziewanego wniosku: Dieses Rechtsmittel der Beschwerde ist jedoch beschränkt auf die »Voruntersuchung« in engerem Sinne und nicht zulässig gegen die von der Rathskammer innerhalb der ihr zustehenden Befugnisse (§ 88) beschlossene Ablehnung der Vorerhebungen. Es ist irrig, dass dieselben Gründe, welche die Ausnahme bezüglich der Voruntersuchung von der im § 114 aufgestellten Regel rechtfertigen, auch für die Ablehnung der beantragten Vorerhebungen gelten (w nawiasie v. Waser, G. Z. 1876. nr. 51 sic.!) Es handelt sich übrigens in einem solchen Falle nicht um eine Verfügung des Untersuchungsrichters während der Vorerhebungen (§ 113), sondern um einen Conflict zwischen ihm und dem Staatsanwalte wegen der Vorerhebungen (Ausdrücklich sagt § 114: »Gegen jene Entscheidungen«). Das Beschwerderecht des Staatsanwaltes gegen (?!) den in Rede stehenden Ablehnungsbeschluss wird der richtigen Ansicht zufolge (v. Waser, a. a. O.) durch den § 15 (?!) begründet (ust. 5).

Nie chcemy ubliżać samodzielności zdania Mayera, sądzimy jednak, że cała powyżej przedstawiona konstrukcya opiera się na zupełnie źle zrozumianym artykule Wasera i że w razie dobrego zrozumienia tegoż, zdanie Mayera także byłoby inne. Stwierdzamy w każdym razie, że Mayer kompletnie źle pojął myśl Wasera. Waser w artykule zatytułowanym: Ist das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig: a) gegen die vom Untersuchungsrichter verfügte Einstellung der Vorerhebungen? b) gegen die von der Rathskammer beschlossene Ablehnung der Vorerhebungen? rozpoczętym w G. Z. 1876 nr. 50., w ustępie b (nr. 51.), przedstawił przypadek praktyczny, przytoczony przez nas wyżej w tekście, i zacytował wywody prokuratora, które uznawał za mylne (wskazuje na to tryb łączny: es komme, es handle sich, gestatte, werde), że Waser nie solidaryzował się z tymi wywodami dowodem jest zakończenie: Der Gerichtshof zweiter Instanz hat die in Rede stehende Beschwerde des Staatsanwaltes auf Grund der im § 114 auf-

prokuratora przeciw odnośnym uchwałom izby radnej powołuje się często na § 15 prk. (prawo nadzoru). Wobec tego jednak, że treść i forma nie odpowiada założeniu, bo sąd wyższy rozstrzyga *in merito* uchylając odnośne uchwały izby radnej przyjąć musimy, że działa w załatwieniu jakiegoś środka prawnego choć niedopuszczalnego (jestto albo zażalenie z § 114, albo jakiś inny nieznany środek prawny por. niżej str. 132 uw.).

Praktyki tej nie wytłómaczy wcale rzekomy wzgląd na tok sprawy i stanowisko prokuratora państwa utrudnione, w razie gdyby nieprzychylna dla niego uchwała izby radnej miała pozostać w mocy. Wzgląd ten, gdyby nawet z punktu widzenia oportunizmu miał pewne znaczenie, nie jest nigdy dostatecznym, dla uzasadnienia postępowania przeciwnego ustawie, ale nawet ze stanowiska technicznych trudności nie wytrzymuje krytyki: prokurator państwa może wobec takiej uchwały izby radnej potępionej teoretycznie przez sąd wyższy, choć niezniesionej znaleść się w dwojakiem położeniu: *a)* α) jeżeli uchylono wogóle wniosek na wdrożenie dochodzeń, może mimo to na zasadzie § 363 ust. I. prk. powtórzyć swój wniosek, β) jeżeli uchylono wniosek na przedsięwzięcie oznaczonej czynności może w każdym razie go powtórzyć (bez wymogów § 363 ust. I, prk., bo dochodzenia jako takie nie są zaniechane); *b)* jeżeli izba radna zaniechała dochodzenia na zasadzie § 90 prk. (wypadek rzadki) może albo dalej prowadzić dochodzenia przez sąd (jeżeli podejrzanego jeszcze nie przesłuchano) albo wznowić postępowanie (§ 352 prk.), jeżeli przesłuchano i dalej prowadzić przez sąd postępowanie wstępne lub na zasadzie dochodzeń policyjnych wnieść akt oskarżenia.

---

gestellten allgemeinen Regel und dort taxativ angeführten Ausnahmen als gesetzlich unzulässig zurückgewiesen. Jak Mayer myli się, co do zapatrywania Wasera, wskazuje wreszcie sam początek wywodu: Auch die zweite oben sub b angeregte Frage ist verneinend zu beantworten. Mitterbacher w komentarzu zupełnie trafnie mówi (str. 211): Da die Fälle, in welchen der Rechtszug an den Gerichtshof zweiter Instanz zulässig ist, im Gesetze taxativ aufgezählt sind, so ist eine Ausdehnung derselben auf analoge Fälle ausgeschlossen. So wird gegen Entscheidungen der Rathskammer, womit eine Beschwerde des Beschuldigten gegen die Fortdauer der Haft, gegen die Ablehnung der Vornahme von Vorerhebungen zurückgewiesen wurde, unzulässig sein, weil nur gegen die Verhängung und Aufhebung der Haft, nur gegen die Ablehnung der Voruntersuchung, nicht aber gegen die Fortdauer der bereits rechtsgiltig verhängten Untersuchungshaft, sowie gegen die Ablehnung von Vorerhebungen eine Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz zulässig ist.

Zjawisko to tłómaczy nam za to rozwój historyczny: procedura z r. 1853 dopuszczała od uchwały trybunału I-szej instancyi, powziętej na podstawie zażalenia wniesionego z powodu postanowienia lub zwłoki sędziego śledczego dalsze zażalenia do trybunału II-giej instancyi prawie bez ograniczenia, bo tylko z wyjątkiem uchwał zarządzających dochodzenia lub uzupełnienia [1]).

B. Po drugie uderzyć muszą motywa, które sąd wyższy do każdorazowej swej decyzyi dołącza. Decyzyę wydawaną zawsze w imię § 15 prk. (w imię prawa nadzoru nad czynnościami sądów karnych) popiera się argumentacyą trafną, lecz załatwiającą z dwu odrębnych kwestyj, które pod I. i II. staraliśmy się rozróżnić tylko drugą. Sąd wyższy w swych uchwałach pod względem stylizacyi mniej więcej identycznych stwierdza tylko ogólnie, że »sędzia śledczy ani skuteczności zawnioskowanych przez prokuratoryę państwa d o c h o d z e ń (a więc nie tylko zawnioskowanej czynności w dochodzeniach), ani też przedmiotowości czynu badać lub zaczepiać nie może«.

Weźmy pod uwagę najświeższe dwa orzeczenia c. k. sądu wyższego w Krakowie z datą 7 listopada 1900 l. D I. 208/00 i 209/00. Motywa obu tych orzeczeń jednobrzmiące opiewają jak następuje:

»odmówienie wnioskowi c. k. prokuratoryi państwa nastąpiło jedynie z tego powodu, iż o przedmiotowej istocie występku z § 337 mowy być nie może, w danym wypadku zatem zarówno sędzia śledczy, wdając się w ocenienie przedmiotowości czynu, jak również izba radna, odmawiając wnioskowi c. k. prokuratoryi państwa na przedsięwzięcie oględzin sądowo-lekarskich W. L. (w II-gim wypadku na przesłuchanie M. S.) przekroczyli zakres ustawą im wskazany. Jakkolwiek bowiem § 88 prk. w ustępie drugim postanawia, iż sę-

[1]) Ebenso steht Jedermann, der sich durch eine Verfügung oder Verzögerung des Untersuchungsrichters beschwert erachtet, das Befugnis zu, darüber die Entscheidung des Gerichtshofes zu verlangen, ohne dass jedoch deshalb der Vollzug der Verfügung des Untersuchungsrichters gehemmt werden darf (§ 64, ust. II). G e g e n a l l e, i n B e z i e h u n g a u f d i e U n t e r s u c h u n g o d e r im L a u f e d e r s e l b e n e r f o l g e n d e n B e s c h l ü s s e u n d V e r f ü g u n g e n d e s G e r i c h t s h o f e s, s t e h t, insoweit dadurch nicht bloss Erhebungen oder Ergänzungen derselben angeordnet werden, sowohl dem Staatsanwalte, als auch jedem Betheiligten e i n e B e s c h w e r d e a n d a s O b e r l a n d e s g e r i c h t z u (§ 65 ust. II).

dziemu śledczemu i sędziemu powiatowemu w dochodzeniach przygotowawczych przysługują te same prawa i obowiązki, jakie ma sędzia śledczy w śledztwie wstępnem, to jednak postanowienie to z natury rzeczy o tyle ma znaczenie, o ile obydwa powyższe okresy postępowania karnego nie różnią się między sobą zasadniczo. Gdy zaś w śledztwie wstępnem w ślad § 96 prk. sędzia śledczy, a w dochodzeniach przygotowawczych w ślad § 88 prk. prokurator państwa sprawą kieruje i gdy w dochodzeniach przygotowawczych w myśl powołanego przepisu ocenienie podstaw do wdrożenia postępowania karnego wyłącznie do prokuratora państwa należy, przeto w dochodzeniach przygotowawczych sędzia śledczy ani skuteczności zawnioskowanych przez prokuratora państwa dochodzeń ani też przedmiotowości czynu badać lub zaczepiać nie może, a prawo nadzoru nad czynnościami sędziego śledczego w dochodzeniach przygotowawczych, jakie § 12 prk. izbie radnej zastrzega w tym kierunku jedynie do przestrzegania tych ustawą wskazanych granic postępowania ograniczyć się musi [1])«.

[1]) Zdaje nam się, że forma tego orzeczenia nie odpowiada założeniu jakoby orzeczenie wydano »w imię prawa nadzoru» (» 15 pk. por. także § 34, instr. dla sądów karnych i § 74 sq. ust. o organ. sądów), gdyż w takim razie orzeczenie to nie powinno załatwiać konkretnego przypadku i konkretnego zażalenia. Jeżeli sąd wyższy uważa, że praktyka sądu podwładnego nie odpowiada ustawie, winien osobnem pouczeniem (ewentualnie ex praesidio) fakt wadliwej judykatury podnieść, biorąc co najwyżej asumpt z konkretnego przypadku («Doszło do wiadomości sądu wyższego«... «albo z powodu konkretnego przypadku» itp.) i polecić, by w przyszłości odmiennych zasad się trzymano. Forma używana przez krakowski sąd wyższy a) nie odpowiada celowi, b) sprzeciwia się ustawie.

ad a) Celowi nie odpowiada dlatego, że orzeczenie załatwiające konkretny przypadek, dochodzi tylko do wiadomości jednego sędziego (referenta sądu podwładnego), który orzeczenie to do aktów składa; traf tylko może zrządzić, że dowiedzą się o niem także inni sędziowie. Tym sposobem wadliwej praktyki na właściwe tory się nie wprowadzi. Natomiast orzeczenie wydane do wszystkich sądów podwładnych z powodu konkretnego przypadku lub ogólnego stwierdzenia pewnego zwyczaju dostanie się do rąk wszystkich urzędników.

ad b) Sprzeciwia się ustawie dlatego, że choć wydane w imię prawa nadzoru (§ 15) *de facto* stwarza i sankcyonuje nowy ustawą wykluczony środek prawny, gdyż faktycznie jest załatwieniem zażalenia prokuratoryi państwa, bo na jego podstawie »uchwałę izby radnej jako nieważną uchyla i sądowi krajowemu jako śledczemu poleca, aby bezzwłocznie odnośną czynność sądową itp. przedsięwziął» (sic!) Przypomnieć musimy orzeczenie najwyższego trybunału z 7 stycznia 1887, zb. l. 1006, wyraźnie zakazujące tego rodzaju ob-

W tej decyzyi uderza nas fakt następujący: c. k. sąd wyższy wychodząc z zasady, że orzekać ma na podstawie § 15 prk. w imię prawa nadzoru nad czynnościami sądów karnych zwraca uwagę tylko na jedną kwestyę: czy sędzia śledczy (izba radna) może lub nie może sprzeciwiać się wnioskom prokuratoryi państwa w dochodzeniach przygotowawczych, nie zajmuje się kwestyą jak sformułowane mają być te wnioski, nie zwraca uwagi na stan aktów, z których się okazują wnioski ogólne na dochodzenia celem zbadania istoty czynu i t. p. »Nadzór nad czynnościami sądów karnych« nie powinien ograniczać się do roztaczania opieki nad wnioskami prokuratoryi państwa, lecz powinien dotyczyć toku spraw, powinien brać w obronę sądy karne przed poniżeniem ich do rzędu władz policyjnych, powinien objawiać się w postaci pouczeń prawnych, do wypełniania jakich wniosków jest sędzia śledczy obowiązany a jakich w imię godności stanu, w imię ducha i wyraźnych

---

chodzenia ustawy pod tytułem prawa nadzoru: Das Oberlandesgericht ist nicht befugt, auf Grund des ihm nach § 15 eingeräumten Aufsichtsrechtes, die im ordentlichen Rechtszuge unanfechtbaren, über Berufungen in Uebertretungsfällen von den Gerichtshöfen der ersten Instanz gefällten Urtheile, zu reformiren, weil bezüglich dieser Urtheile, gegen welche nur das ausserordentliche Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes platzgreifen kann, der Rechtszug in Wirklichkeit anders geordnet ist.

Uchwała izby radnej na podstawie sprzeciwienia się sędziego śledczego w dochodzeniach przygotowawczych powzięta i odmawiająca ze względów racyonalności wnioskowi prokuratora państwa na przedsięwzięcie oznaczonej czynności śledczej jest nieważną, ale uchyloną być może tylko przez Najw. Trybunał (por. orz. N. Tryb. z 11 grudnia 1874 zb. 187 i z 1 czerwca 188[illegible] zb. nr. 333 według których w drodze zażalenia nieważności w obronie ustawy uchylić można nietylko wyroki, ale także uchwały, por. także motywa u Mayera, Entstehungsgesch. 386—387. Die Bestimmungen über die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes wurden in dieses Hauptstück eingereiht, weil dieselbe sich offenbar nicht auf einzelne Stadien des Processes beschränken kann, daher auch nicht blos gegen Urtheile und Erkenntnisse, sondern überhaupt gegen alle gesetzwidrigen Beschlüsse und Vorgange der Strafgerichte zugelassen wird. Por. także Mayer, Comm. I. 129, II. 649. Als derartige gesetzwidrige Vorgange konnen ferner angefochten werden:... jede richterliche Amtshandlung, welche eine Machtüberschreitung enthält).

Sąd Wyższy uchylający taką uchwałę izby radnej. przeciw której nie ma środka prawnego (zażalenia z § 114) — przekracza swój zakres działania (choćby pozornie korzystał z prawa nadzoru). Praktyka taka uchylania odnośnych uchwał izby radnej istnieje także w okręgu wyższosądowym Berneńskim, Praskim, Wiedeńskim i Zadarskim.

przepisów ustawy, w imię wreszcie szybkości postępowania i zmniejszania wzrastającej z każdym rokiem agendy karnej — wykonywać nie powinien.

Tego w orzeczeniach sądu wyższego napróżno szukamy, przeciwnie redakcya ich jest tego rodzaju, że upoważnia do daleko idących przypuszczeń.

Jeżeli sąd wyższy postanawia, że »sędzia śledczy ani skuteczności zawnioskowanych przez prokuratoryę państwa dochodzeń, ani też przedmiotowości czynu badać (!) lub zaczepiać nie może«, to czytelnik musi przyjść do przekonania, że nie chodzi tu tylko o pewną oznaczoną czynność w dochodzeniach, której przedsięwzięcia prokuratorya państwa żąda, lecz o »ogólny« wniosek na rozpoczęcie dochodzeń; przypuszczać należy to z tego choćby względu, że w przeciwnym przypadku stylizacya uchwały brzmiałaby: »sędzia śledczy ani skuteczności zawnioskowanych przez prokuratora państwa czynności w dochodzeniach przygotowawczych«... i t. d. Jeżeli sąd wyższy nie ma zamiaru sankcyonowania stanu obecnego a patologicznego dochodzeń przygotowawczych, to tem ostrożniejszym powinien być w stylizacyi swych uchwał dla uniknięcia nieporozumienia, skoro zna rutyną uświęconą a z ustawą niezgodną praktyką.

Mamy jednak poważne podstawy do przypuszczenia, że sąd wyższy nie przez pomyłkę stylistyczną zamieszcza w swych uchwałach powyższe postanowienie w tak ogólnej formie, bo jeżeli mógł nie wiedzieć o zwyczaju »ogólnych« wniosków prokuratoryi państwa, to nie mógł nie wiedzieć o składaniu miesięcznych sprawozdań ze stanu dochodzeń na podstawie takich wniosków wszczętych. Wiadomość o tem dojść musiała choćby z tego powodu, że składa się je co tydzień od szeregu lat i to wobec licznego grona: Izby radnej złożonej z trzech członków i prokuratora państwa. Dlatego zaznaczyliśmy wyżej (str. 126), że znając praktykę dziwić się nie możemy ani tenorowi odnośnych uchwał sądu wyższego, ani tez samemu faktowi, że uchwały w tej sprawie zapadają.

V. Konkluzye.

Stwierdziliśmy, że postawienie kwestyi w tej formie, w jakiej mamy z nią do czynienia zazwyczaj w teoryi i w praktyce, t. j. »czy sędzia śledczy może sprzeciwiać się wnioskom prokuratoryi

państwa w dochodzeniach przygotowawczych« jest niewłaściwe i do rozwiązania prowadzić nie może;

zaznaczyliśmy zarazem, że do takiego sformułowania kwestyi doprowadzić musiała wadliwa praktyka, tworząca z dochodzeń przygotowawczych instytucyi par excellence prokuratorskich dochodzeń za pomocą władz bezpieczeństwa a wyjątkowo tylko z pomocą sędziów śledczych (i powiatowych) — instytucyę stałą dochodzeń sądowych odpowiadającą śledztwu ustawy o post. k. z r. 1853, instytucyę w ciągłem użyciu, bo stanowiącą przeszło 70% przypadków postępowania wstępnego;

zaznaczyliśmy w jakim stopniu do takiego sformułowania kwestyi przyczynić się musiała praktyka ta dlatego, że:

a) Sędziowie śledczy tolerują i wypełniają wnioski t. zw. ogólne prokuratoryi państwa na stwierdzenie istoty czynu, skutkiem czego stanowisko ich schodzi do poziomu władz policyjnych, powołanych do dawania materyału dla oryentacyi i informacyi prokuratorów w tem stadyum postępowania.

b) Izba radna sankcyonuje ten stan rzeczy przez polecanie sędziom śledczym zdawania sprawy w toku dochodzeń przygotowawczych na podstawie takich ogólnych wniosków prowadzonych (reminiscencye prk. z r. 1853 § 63 ust. III) przy sposobności ustnych sprawozdań miesięcznych z toku śledztw (§ 94 prk.), choć sprawozdania takie wyjątkowe tylko (w formie wykazów pisemnych) przepisuje ustawa dla dochodzeń poruczonych sądom powiatowym (§ 63 ust. II rozp. wyk.), choć izba radna nadzór nad dochodzeniami przygotowawczemi prowadzonemi przez sędziów śledczych prowadzić powinna tylko w formie rozstrzygania zażaleń na tychże wnoszonych (§ 113 prk.).

c) Sąd wyższy również aprobuje stan nieodpowiadający ustawie, przedewszystkiem przez to, że wdaje się w rozstrzyganie in merito zażaleń prokuratoryi państwa wnoszonych od uchwał izby radnej w toku i z powodu dochodzeń przygotowawczych pomimo, że w myśl § 114 i § 15 prk. zażalenia takie są niedopuszczalne, a czyni to sąd wyższy tylko w drodze przejęcia się tradycyami tworzącemi z dochodzeń przygotowawczych dalszy ciąg śledztwa z r. 1853, w trakcie i z powodu którego istniały takie zażalenia do trybunału II-giej instancyi (od uchwał trybunałów I-ej instancyi wydawanych na podstawie zażaleń przeciw postanowieniom sędziego śledczego §§ 64 II, 65 II prk. z r. 1853).

Sąd wyższy udziela swej aprobaty nieprawidłowym stosunkom także i przez to, że w uchwałach swych wydawanych »w imię prawa nadzoru nad czynnościami sądów karnych« nie zwraca uwagi na niewłaściwość »ogólnych« wniosków prokuratoryi i przedsiębrania na ich podstawie jakichkolwiek dochodzeń, lecz przeciwnie, stawiając zasadę, że sędzia śledczy nie może sprzeciwiać się wnioskom prokuratoryi państwa w dochodzeniach, zdaje się uznawać stan istniejący jako idealny, sędziów śledczych w dochodzeniach jako organ pomocniczy prokuratora, bezwzględnie obowiązany wykonywać jego rozkazy nawet tak nieuchwytne, jak polecanie »badania istoty czynu«.

Nasze zdanie odnośnie do pytania stanowiącego oś naszych wywodów wypływa ztąd jasno:

Należy przedewszystkiem zdać sobie sprawę, że praktyka dzisiejsza, dotycząca dochodzeń przygotowawczych jest patologiczną, bo opierając się na procedurze karnej z r. 1853 sprzeciwia się duchowi ustawy o prk. z r. 1873 i wyraźnym jej postanowieniom[1]) ze sta-

[1]) Patologiczne stosunki panują w postępowaniu wstępnem nietylko w odniesieniu do stanowiska sędziego śledczego w dochodzeniach i urządzeniu dochodzeń, ale nadto w odniesieniu całego postępowania wstępnego do rozprawy głównej. Zasada § 259 procedury z r. 1853 a więc zasada, że przy wyrokowaniu na rozprawie głównej ma sąd wyrokujący brać pod uwagę także środki dowodowe przeprowadzone w postępowaniu wstępnem ciąży nad dzisiejszą praktyką i aczkolwiek § 252 prk. z r. 1873 ogranicza do minimum korzystanie z rezultatów postępowania wstępnego na rozprawie głównej, to praktyka opiera swe wyroki właściwie na wynikach postępowania wstępnego: rozprawa główna według dyrektyw udzielanych przez przełożonych sądu (na podstawie skarg przewodniczących rozprawy) i prokuratorów (w formie nieustannego zwracania aktów do uzupełnienia i »wyczerpującego« przeprowadzenia dochodzeń czy śledztwa), ma być rodzajem przedstawienia teatralnego odbywanego bez niespodzianek — postępowanie wstępne ma być generalną próbą. Przewodniczący, jeżeli świadek zeznaje nowe okoliczności nie zawarte w protokole śledczym lub jeżeli na rozprawie wyjdą na jaw nowe środki dowodowe, prokurator, jeżeli skutkiem tego sprawę przegra, wyrażają zdanie, że dochodzenia lub śledztwo przeprowadzono pobieżnie!

Chorobliwe te stosunki panują nietylko w Austryi (por. Amschl, Beiträge 21 sq.) panują także w Niemczech (por. Kronecker Z. VII 247 sq.: es wird nur scheinbar auf Grund der mündlichen Verhandlung, in Wirklichkei auf Grund der Protokolle des Vorverfahrens entschieden, por. 431, por. także Kries, Vorverfahren IX, 41 sq.).

nowiska ustawy z r. 1873. Należy odróżnić wnioski prokuratora państwa na przedsięwzięcie ściśle oznaczonej czynności w dochodzeniach od wniosku ogólnego na prowadzenie dochodzeń »celem ustalenia istoty podmiotowej i przedmiotowej czynu karygodnego«.

1. Wnioski na przedsięwzięcie oznaczonych czynności mają charakter rekwizycyi (analogicznie do § 26, 36 i 93 prk.) sędzia śledczy może badać swą kompetencyę i ustawową dopuszczalność wniosku, nie może się wdawać w ocenę jego racyonalności ze względu na cel postępowania, którego nie zna.

Obowiązkiem prokuratoryi państwa jest ograniczać tego rodzaju interwencyę sądów w dochodzeniach przygotowawczych do minimum a używać do celów oryentacyi i informacyi organów władzy bezpieczeństwa; przeciwko nadużywaniu sądów do wypełniania ściśle sprecyzowanych i formalnie uzasadnionych zleceń, sędziowie śledczy (wzgl. powiatowi) nie mają jednak żadnych środków prawnych, nie mogą też sprzeciwiać się im na posiedzeniu izby radnej (dopuszczalnem jest tylko administracyjne żalenie się przełożonych sądów u władz wyższych — bądź to sądowych, bądź prokuratorskich: prezydyum sądu wyższego, nadprokuratora państwa, ministra sprawiedliwości). Teoretyczne argumenta przytaczane w obronie przeciwnego zdania (jakoto, że sędzia śledczy ma w dochodzeniach przygotowawczych te same prawa i obowiązki, co w śledztwie wstępnem (§ 88 ust. II prk.), że § 36 prk., bezwzględnie zniewalający władze administracyjne do wypełniania zleceń prokuratoryi nie traktuje wcale o władzach sądowych, że izba radna mając prawo nadzoru

---

Mamy nadzieję, że rozp. minist. sprawiedl. z 12 grudnia 1900 l. 45 Dz. rozp. min. nie pozostanie bez wpływu na praktykę, a znajdujemy tam cenne wskazówki dla sądów i prokuratorów: Es muss darauf aufmerksam gemacht werden, dass es auch bei Voruntersuchungen keineswegs unbedingt geboten ist, sämmtliche Zeugen einzuvernehmen, dass es auch hier möglich ist, nach Klarstellung des Sachverhaltes die gerichtliche Einvernehmung von Zeugen, insbesondere von solchen, die im Gegenstande bereits von einer Sicherheitsbehörde oder von der k. k. Gendarmerie befragt worden sind, der Hauptverhandlung zu überlassen...

Die Staatsanwaltschaften und die Gerichte dürfen sich von der Beobachtung dieser Grundsätze durch die Erwägung nicht abhalten lassen, dass infolgedessen die Hauptverhandlung in vielen Fällen ein von der ursprünglichen Annahme abweichendes Bild ergeben wird. Es ist nicht Aufgabe des Verfahrens, dieses Bild von vornherein unverrückbar festzustellen, und die Hauptverhandlung gewissermassen auf eine Wiedergabe des Vorverfahrens herabzudrücken.

nad dochodzeniami (§ 12 prk.) może zmieniać ich kierunek wbrew woli prokuratora państwa nie wytrzymują krytyki, jak to staraliśmy się wyżej przedstawić.

2. Natomiast wnioski »ogólne« na wdrożenie dochodzeń celem ustalenia istoty czynu lub w kierunku tej lub innej zbrodni są **niedopuszczalne.** Wnioski takie, jako z ustawą niezgodne winien sędzia śledczy a limine odrzucać bez zasięgania uchwały izby radnej, która nie jest kompetentną odbierać sprawozdania sędziego śledczego z toku dochodzeń wyjąwszy przypadki: zażalenia przeciw sędziemu śledczemu a więc także zażalenia prokuratora na sędziego śledczego odrzucającego jego wnioski i przekazania pewnej czynności w dochodzeniach sądowi powiatowemu.

W razie, gdyby jednak taka uchwała izby radnej zapadła (zgodnie z sprzeciwianiem się sędziego śledczego) nie ma prokurator żadnych dalszych środków prawnych w szczególności zażalenia do sądu wyższego.

3. Prokuratorowi państwa przysługują w dochodzeniach przygotowawczych następujące prawa w obec sędziego śledczego: *a*) może żądać wykonania pewnych ściśle oznaczonych czynności śledczych w pewnej ściśle oznaczonej sprawie karnej; *b*) w razie, jeżeli sędzia śledczy wykonania jakiejś czynności odmówi, ma prawo zażalenia (§ 113 prk.) do izby radnej; *c*) w razie uchwały izby radnej (bądź to skutkiem zażalenia prokuratora, bądź niewłaściwego zresztą sprzeciwienia się sędziego śledczego wnioskowi prokuratora na posiedzeniu izby radnej) nieprzychylnej dla prokuratora nie ma wprawdzie środka prawnego zażalenia z § 114 prk., może on jednak: α) donieść o konkretnym przypadku nieważnej według jego zdania uchwały izby radnej starszemu prokuratorowi, którego zadaniem będzie udzielić o tem wiadomość prokuratorowi jeneralnemu dla wniesienia zażalenia nieważności w obronie ustawy (§§ 33, 292 prk.) albo β) wnieść ogólne przedstawienie do sądu wyższego, że w danym sądzie panuje wadliwa praktyka z prośbą o pouczenie tego sądu na zasadzie § 15 prk. 34 instr. k. i § 74 sq. ust. o org. sąd.

4. Obowiązkiem sądów wyższych po myśli § 15 prk., prawa nadzoru nad czynnościami sądów karnych jest pilnie przestrzegać ducha i przepisów ustawy z r. 1873 i wypleniać przy każdej nadarzonej sposobności naleciałości i reminiscencye z czasów panowania procedury karnej z r. 1853 na zupełnie innych opartej zasa-

dach. Zadaniem sądów wyższych odnośnie do dochodzeń przygotowawczych jest zatem:

a) wzbronienie sędziom śledczym (i powiatowym) prowadzenia dochodzeń przygotowawczych na zasadzie »ogólnych« wniosków prokuratoryi państwa.

b) pouczenie przełożonych sądów karnych (wzgl. obwodowych), że sprawozdania miesięczne przed izbą radną składane nie obejmują dochodzeń przygotowawczych, lecz dotyczą wyłącznie tylko śledztw wstępnych [1]). Nadzór nad dochodzeniami przygotowawczemi, przysługuje w pierwszej linii prokuratorowi a o ile chodzi o nadzór zwierzchniczy nad agendą sędziego śledczego poza śledztwem wstępnem (tu należą obok dochodzeń sprawy pomocy prawnej Hs, rejestru ogólnego Ns, kwestye utrzymywania liców czynu itd.) przysługuje nie izbie radnej (organowi kontroli nad śledztwami wstępnemi), lecz przełożonemu sądu [2]).

c) uchylanie a limine wszelkich zażaleń wnoszonych na zasadzie § 114 prk. z powodu lub w ciągu dochodzeń przygotowawczych przeciw uchwałom izby radnej do sądu wyższego.

[1]) Praktyka niektórych sądów ten nadzór izby radnej nad dochodzeniami doprowadza tak daleko, że zapadają uchwały izby radnej następującej treści: »Izba radna przyjmuje sprawozdanie sędziego śledczego do wiadomości i poleca przyspieszenie (!) sprawy«. Takiego administracyjnego nadzoru izby radnej nad działalnością sędziego śledczego nawet w śledztwie, nie pochwali najzagorzalszy zwolennik systemu kolegialnego w postępowaniu wstępnem (por. Ortloff, Z. II 528 sq.) Zdarzają się także uchwały izby radnej innego brzmienia: izba radna przyjmuje sprawozdanie sędziego śledczego do wiadomości i poleca mu złożyć ponowne sprawozdanie w dniach ośmiu (!!)« Sprawozdania tygodniowe z toku dochodzeń przygotowawczych składane przed izbą radną, to zwyczaj, który przeszedł nawet instytucyę dwutygodniowych sprawozdań ustawy z r. 1853 (§ 63) a który nieprzyjęła prk. z r. 1873 nawet w śledztwie dla uniknięcia marnowania czasu (nach dem Entwurfe soll das verhaltnissmassig wenig nützliche und zeitraubende Geschäft nur einmal im Monate vorgenommen werden. Die Bestimmung hat auch den Zweck die Selbständigkeit des Untersuchungsrichters und seine Selbstandigkeit dadurch zu erhöhen, dass ihm nicht zu viel Gelegenheit geboten wird, sich hinter die Verantwortlichkeit des Collegiums zurückzuziehen. Motywa por. Mayer, Entstehungsgeschichte 485).

[2]) Pomijając wyraźne postanowienia ustawy, nasuwa się jeszcze refleksya: czy nie szkoda czasu prokuratora (§ 94 prk.), dwu radców (członków izby radnej) i protokolanta na przysłucbiwanie się sprawozdaniom sędziego śledczego z dochodzeń przyg. i dyalogowi między sędzią śledczym a przełożonym sądu. Sprawozdania takie odbywające się zwykle co tydzień (po dwu sędziów śledczych) trwają dwie do trzech godzin: gdyby ograniczono je do śledztw wstępnych trwałyby pół godziny.

Tylko w razie energicznej ingerencyi sądów wyższych można będzie zwalczyć zakorzeniony przesąd, że dochodzenia przygotowawcze są dalszym ciągiem »śledztwa« (ustawy z r. 1853) a wtedy skoro ograniczymy agendę sędziów śledczych w dochodzeniach przygotowawczych do wyjątkowego załatwiania ściśle oznaczonych wniosków prokuratoryi, kwestya »czy sędzia śledczy może w dochodzeniach przygotowawczych sprzeciwiać się wnioskom prokuratoryi państwa« zejdzie z porządku dziennego jako prosta i jasna.

Wyniki ankiety.

Chcąc uzyskać obraz praktyki istniejącej w sądach karnych poza granicami okręgu wyższosądowego krakowskiego, rozesłałem następujący kwestyonaryusz do reprezentantów sądów karnych (sędziów śledczych), prokuratoryi państwa i sądów wyższych w ośmiu innych okręgach wyższosądowych:

Jaka istnieje praktyka w okręgu wyższosądowym . . . . ze względu na stosunek sędziego śledczego do wniosków prokuratora państwa w dochodzeniach przygotowawczych?

a) Czy prokuratorya państwa stawia t. zw. „ogólne" wnioski „na wdrożenie dochodzeń" (zbadanie istoty czynu), czy też precyzuje swe żądania?

b) Czy sędzia śledczy jest zupełnie związany wnioskami prokuratora państwa, czy też ma prawo badać ich racyonalność?

c) Czy izba radna ma prawo na podstawie sprawozdania sędziego śledczego odrzucać wnioski prokuratoryi państwa?

d) Czy prokurator państwa ma prawo zażalenia przeciw odnośnym uchwałom izby radnej do sądu wyższego (§ 114?)?

e) Iak rozstrzyga sąd wyższy (§ 15?) tę kontrowersę?

Nie od wszystkich adresatów otrzymałem odpowiedzi, w szczególności żadnych wyjaśnień nie odebrałem z okręgu wyższosądowego w Tryeście i Insbruku. Materyał nadesłany z sześciu innych okręgów, łącznie z spostrzeżeniami z okręgu krakowskiego dają jednak dostatecznie dokładny obraz zamętu i niejednolitej praktyki, po większej części wadliwej, jaka panuje na polu stosunku sędziego śledczego do wniosków prokuratora państwa w dochodzeniach przygotowawczych. Nadesłane wyjaśnienia podajemy w dosłownem brzmieniu. Dla lepszej oryentacyi w wynikach ankiety dołączamy tablicę synoptyczną, z której się okazuje, że wzorowe pod każdym względem stosunki panują tylko w okręgu sądu wyższego w Gracu. W innych okręgach praktyka jest przeważnie chwiejna, a tam gdzie zupełnie zdecydowana, zupełnie też wadliwa. W niektórych okręgach

(jak lwowskim) jest przynajmniej pewna konsekwencya w odstępstwie od ustawy: dopuszczając wnioski »ogólne« prokuratora państwa, a więc pozwalając sędziemu śledczemu na postępowanie z urzędu w dochodzeniach, daje mu się też zupełnie to samo stanowisko, które ma w śledztwie wstępnem — sędzia śledczy może swobodnie sprzeciwiać się wnioskom prokuratorskim.

1. Lwów.

Radca sądu wyższego Komarnicki.

a) Prokurator zwykle stawia wnioski „na przeprowadzenie dochodzeń“, a tylko wskazuje, które okoliczności zbadane być mają.

b) c) Wyższy sąd krajowy tutejszy jest zdania, że w dochodzeniach przygotowawczych wolno sędziemu śledczemu sprzeciwiać się wnioskom prokuratora, gdyż wszystkie przepisy procedury karnej, odnoszące się do śledztwa wstępnego, stosować należy analogicznie także do dochodzeń przygotowawczych, zwłaszcza, gdy prokurator, chcąc koniecznie przeprowadzić dochodzenia przygotowawcze, może spowodować je nie tylko przez sędziego śledczego, ale i przez władze bezpieczeństwa. To jest opinia tutejszego senatu karnego, w którym zasiada dwu byłych wytrawnych prokuratorów.

d) Ponieważ § 114 prk. taksatywnie wylicza wypadki, w których wolno jest żalić się przeciw uchwałom izby radnej, a między temi nie wymieniono, aby prokurator miał prawo zażalenia przeciw uchwałom izby radnej, odmawiającej rozpoczęcia dochodzeń przygotowawczych, przeto zażalenie takie (gdyby się zdarzyło) lwowski wyższy sąd krajowy odrzuciłby jako niedopuszczalne.

c) Nie było wypadku w tutejszym sądzie wyższym krajowym, aby sąd wyższy rozstrzygał w sprawach dochodzeń przygotowawczych na zasadzie prawo nadzoru z § 15 prk.

2. Berno.

Prokurator państwa v. Jantsch.

a) hieramts in der Regel nach wird das Ansuchen um Einleitung von Vorerhebungen im Allgemeinen gestellt, nur ausnahmsweise werden bestimmte Anweisungen ertheilt.

Bei Voruntersuchungen wird die Person des Beschuldigten und die strafbare Handlung genau präcisiert (§ 92 St. P. O.).

b) Im Falle von Vorerhebungen ist der Untersuchungsrichter an die Anträge des Staatsanwaltes u n b e d i n g t *gebunden (§ 88 St. P. O.) und er hat nicht die Befugnis die Zweckmässigkeit derselben zu prüfen.*

c) Infolge dessen kommt es auch der R a t h s k a m m e r n i c h t *zu, die vom Staatsanwalte im Zuge der Erhebungen gestellten Anträge (correcter Ansuchen) abzulehnen.*

d) e) Ein diessbezüglicher Beschluss ist nur mittelst A u f s i c h t s b e s c h w e r d e *(§ 15. St. P. O.) anfechtbar, und wurde von mir dieser Weg einmal* m i t E r f o l g *betreten.*

B. Dr. Z a t s c h e k, c. k. zast. prok. państ., przydzielony do morawsko-szląskiej Nadprokuratoryi.

a) Seitens der Staatsanwaltschaft wird ein Antrag auf Vornahme von Vorerhebungen n i c h t *gestellt. Es wird vielmehr um die Führung von Vorerhebungen* e r s u c h t. *Dieses Ersuchen wird regelmässig in die Form: „mit dem Ersuchen um Vornahme von sachgemässen Vorerhebungen" gekleidet. Nur in wichtigeren Fällen, wo z. B. durch den Inhalt der Strafanzeige die Qualification der strafbaren Handlung nicht prägnant genug in die Erscheinung tritt, oder wo mehrere strafbare Handlungen konkurieren, wird dem Untersuchungsrichter auch die Richtung, in der sich die Vorerhebungen zu bewegen haben, angedeutet und lautet unser Antrag wie folgt: mit dem Ersuchen um Vornahme von sachgemässen Vorerhebungen in der Richtung des dem R. I. zur Last fallenden Verbrechens nach §... unter Bedachtnahme auf das konkurrierende (allenfalls in Betracht kommende) Vergehen nach §...*

b) Der Untersuchungsrichter ist **nicht** *berechtigt die Vornahme der von der Staatsanwaltschaft angesuchten Vorerhebungen zu verweigern und darüber den Rathskammerbeschluss einzuholen, weil dem Untersuchungsrichter nach § 92 Abs. Strafprocess-Ordnung nur das Recht zusteht, einen Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung abzulehnen in den Fällen, wo es sich um ein Ansuchen wegen Vornahme von Voruntersuchungen handelt; die Staatsanwaltschaft gemäss § 88 Abs. 1. Strafprocess-Ordnung das begründete Recht hat, die Vornahme derselben zu begehren.*

c) d) Ein diesfälliger, die Vornahme der Vorerhebungen verweigernder Rathskammerbeschluss würde von der Staatsanwaltschaft nach § 15 Strafprocess-Ordnung angefochten werden.

c) Das Oberlandesgericht gruntiert den Standpunkt der Staatsanwaltschaft und hat in jüngster Zeit, als gegen die herrschende Praxis ein junger Untersuchungsrichter die Vornahme der angesuchten Vorerhebungen verweigern zu müssen glaubte und einen für sich günstigen Rathskammerbeschluss einholte, den Standpunkt der Staatsanwaltschaft mittels Entscheidung vom 27 Jänner 1897. Z. 804. als richtig bezeichnet und die Verweigerung des Untersuchungsrichters für unzulässig erklärt. Eine gleiche Entscheidung hat übrigens das mähr. schlesische Oberlandesgericht im Jahre 1877 sub Z. 153. gefällt, welche auch in der allg. öst. G. Z. 1877 Nr. 16. S. 64 Aufnahme gefunden hat[1].

3. Praga.

1. Radca sądu wyższego E. Lorenz (przydz. do Najw. Trybunału).

a) Die Staatsanwaltschaft stellt regelmässig blos allgemeine Anträge auf „Führung von Vorerhebungen in der Richtung dieses oder jenes Delictes“ benennt dieselben „Ersuchen“, das Wort „Antrag“ geflissentlich meidend und auf das Stadium der Voruntersuchung aufsparend. Die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen wird regelmässig nur im Wege bereits nach Vorlage der Acten gemäss § 89 Str. Pr. O. zu bewerkstelligender Ergänzung des Verfahrens oder dann angeregt, wenn befürchtet wird, der Untersuchungsrichter würde ohne speciellen Antrag, die betreffende Untersuchungshandlung nicht vornehmen.

b) Die Staatsanwaltschaften nehmen den Standpunkt ein, dass der Untersuchungrichter — als „requirierter“ Richter, an das Ersuchen der Staatsanwaltschaft gebunden sei, die Rathskammern waren wiederholt der entgegengesetzten Ansicht und berufen sich einerseits auf § 113 Str. Pr. O. andererseits auf die unumgängliche Nothwendigkeit, etwaige Ausschreitungen der Staatsanwaltschaften über das Mass des Nothwendigen abzuwehren.

c) ist oben ad b) bereits beantwortet.

d) Ein allgemeines Beschwerderecht kennt die St. P. O. nicht. Hat aber die Rathskammer Vorerhebungen oder einzelne Erhebungshandlungen — wenn auch vielleicht unbefugt, so doch thatsächlich — abgelehnt, so muss wohl dagegen unter den im § 114 Str. Pr. O. an-

[1]) Notabene rozstrzygnięcie to znajduje się także u Rulfa, Die Praxis des österr. Strafprocesses str. 22.

geführten Voraussetzungen das daselbst bezeichnete Rechtsmittel zustehen, sonst wäre wohl nur im Wege der Aufsichtsbeschwerde zu helfen. Die Praxis hilft sich überdies vielfach selbst. Werden Vorerhebungen von der Rathskammer abgelehnt, so wird dies von der Staatsanwaltschaft mit dem Antrage auf Einleitung der Voruntersuchung beantwortet und damit ist die Möglichkeit des regelmässigen Rechtszuges gegeben. Oder es wird die Vornahme der Vorerhebungen durch die Sicherheitsbehörde veranlasst und dann eine unmittelbare Anklage eingebracht u. dgl.

e) Meines Wissens gelangte die Controverse überhaupt nicht zur Entscheidung.

2. Sędzia śledczy dr Emerich Polák. Praga.

a) Die Staatsanwaltschaft stellt bei uns nur allgemeine Anträge, z. B. Beantrage die Einleitung

1) von Vorerhebungen zur Sicherstellung ob eine verbrecherische Handlung bzw. der Thatbestand eines Vergehens vorliegt. Dies geschieht insbesondere dann, wenn aus der Anzeige nicht hervorgeht, ob thatsächlich der Thatbestand einer durch das Strafgesetz verpönten Handlung vorliegt.

2) von Vorerhebungen gegen N. N. in der Richtung des Verbrechens des... nach §§... begangen an... durch... (z. B. gegen Anna Liška wegen Verbrechens des Diebstahls nach §§ 171, 173, 174, II. d. St. Ges. begangen durch Entwendung versperrter Fahrnisse im Werthe von über 50 k.).

3) der Voruntersuchung gegen N. N. in der Richtung des Verbrechens des... nach §§... begangen an... durch...

Concrete Untersuchungshandlungen z. B. Einvernahme dieses oder jenes Zeugen, Vornahme von Hausdurchsuchung etc. etc. werden in den seltensten Fällen beantragt, so, z. B. wenn der betreffende Untersuchungsact besonders wichtig scheint und nicht verabsäumt werden soll, was geschiet aber unter mehreren hundert Fällen kaum einmal.

b) An die Anträge der k. k. Staatsanwalten sind wir absolut nicht gebunden. Jeder Antrag unterliegt der Prüfung des Untersuchungsrichters, hat er „Bedenken“ einem Antrage stattzugeben, so holt er die Entscheidung der Rathskammer ein, auch innerhalb der Vorerhebungen, und wird der Antrag abgelehnt, so hat die Staatsanwalt ausser § 114 Strafprocessordnung dagegen keine Beschwerde. Natürlich wenn (der concrete Fall ereignete sich) z. B. der Untersuchungsrichter Bedenken trägt auch nur Vorerhebungen einzuleiten (weil er, z. B. den Fall für rein civilrechtlich hält) so lehnt die Rathskammer einfach die

Einleitung der Vorerhebungen ab, wenn sie der Ansicht des berichterstattenden Untersuchungsrichters beipflichtet; eine Einstellung nach § 90 Strafprocessordnung, kann sie nicht verfügen, da ja der Staatsanwaltschaft nicht benommen bleiben kann, die Vorerhebungen selbst, im Wege der Polizei etc. zu pflegen.

c) ist ad b. beantwortet. Eine Ablehnung der Anträge der Staatsanwaltschaft ist bei uns, insbesondere betreffend der Haften äussert häufig, die im § 114. Strafprocessordnung angeführten Beschwerden finden natürlich statt, auch Beschwerden nach § 15. Strafprocess-Ordnung (Aufsichtsbeschwerden) sind schon vorgefallen, z. B. in einem Falle, wo die Einleitung der Vorerhebungen mangels der Criterien einer strafbaren Handlung nicht nur abgelehnt wurde — wogegen die Staatsanwalt sich nicht beschweren könnte, — sondern wo sogar die Einstellung nach § 90 Strafprocess-Ordnung durch die Rathskammer ausgesprochen wurde.

In letzteren Falle

e) entschied allerdings das O. L. G., dass gegen die Ablehnungen eine Beschwerde nicht zulässig sei, — obzwar dies in anal. § 114 Strafprocess-Ordnung fraglich ist — dagegen die Einstellung nach § 90 Strafprocess-Ordnung nicht zulässig sei, weshalb der Beschluss der Rathskammer in der Richtung aufgehoben wurde.

3. Zast. prok. państ. dr Maks Berg, Praga.

a) Gewöhnlich stellt die Staatsanwaltschaft bei jenen typisch wiederkehrenden Fällen, denen keine besondere Bedeutung beizumessen ist, ganz allgemein den Antrag auf Vornahme von Vorerhebungen in der Richtung des bloss durch Anführung des § bezeichneten Deliktes; bei Fällen von Bedeutung werden die notwendigen Untersuchungshandlungen im Antrage genau präcisiert.

b) Der Untersuchungsrichter ist an den Antrag der Staatsanwaltschaft gebunden; will er demselben nicht nachkommen, hat er den Beschluss der Rathskammer einzuholen.

c) d) Weist auch diese den Antrag der Staatsanwaltschaft ab, so erübrigt der Staatsanwaltschaft, nachdem der § 114 Strafprocess-Ordnung nur bei Voruntersuchungen ein Beschwerderecht kennt, nach der Sachlage, entweder die Anklageschrift einzubringen, bei der Hauptverhandlung das Nöthige zu beantragen und entgegenlautende Beschlüsse mittelst der Nichtigkeitsbeschwerde anzufechten — oder nach § 15 Strafprocessordnung die Aufsichtsbeschwerde einzubringen.

c) Dergestalt hat sich die Praxis im Prager Sprengel entwickelt, doch sind die Fälle derartiger Aufsichtsbeschwerden äusserst selten, in meiner Praxis hatte ich erst 2 Fälle und in beiden Fällen, hat das Oberlandesgericht zu Gunsten der Staatsanwaltschaft entschieden.

4. Wiedeń.

1. Doc. dr Loeffler, c. k. sędzia śledczy.

a) In Wien ist es üblich, dass die Staatsanwaltschaft nur bei Haftsachen (wo sie es muss) und in einzelnen besonders klaren Fällen die Voruntersuchung beantragt. In aller Regel jedoch verlangt sie nur Vorerhebungen; sie beantragt zwar Vorerhebungen durch Vernehmung der Zeugen A, B, C, etc., aber diese Zusätze sind blosser Aufputz, und thatsächlich besteht ein stillschweigendes Uebereinkommen, dass der Untersuchungsrichter ganz frei vergeht, als ob es sich um eine Voruntersuchung handeln würde.

b) c) Die Staatsanwaltschaft hat sich häufig auf den Standpunkt gestellt, dass der Untersuchungsrichter n i c h t in der Lage sei, bei Vorerhebungen gemäss § 97 Strafprocessordnung die Rathskammer anzurufen (was ich auch für richtig halte). Die Rathskammer jedoch hat sich, während ich dem Landesgerichte angehörte (1897—febr. 1900) für competent erklärt, wesentlich mit Rücksicht auf das praktische Bedenken, dass sonst eine leichte Umgehung des § 97 ermöglicht wäre und dass die Staatsanwaltschaft durch zwecklose Anträge die Functionen des Gerichtes lahmlegen könnte.

d) e) Welche Stellung das Oberlandesgericht zu diesen Fragen einnimmt, ist mir nicht bekannt worden, da die Fälle, die mir unterkamen, nicht bis zum Oberlandesgericht gebracht wurden. Es dürfte aber wol den Standpunkt des Landesgerichtes theilen.

2) Radca sądu wyższego dr Granichstaedten.

a) die hiesige Staatsanwaltschaft stellt n i c h t a l l g e m e i n e A n t r ä g e auf Vorerhebungen, sondern p r a e c i s i e r t sie. Der Untersuchungsrichter pflegt diese Anträge zu erfüllen und erhebt nach der hiergerichtlichen Praxis alles, was für die Staatsanwaltschaft zur Einstellung oder Anklage nothwendig ist, wenngleich die Staatsanwaltschaft keinen Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung gestellt hat, damit aber nicht die Beendigung der Strafsache verzögert und ein neuerliches Studium

der Akten vermieden wird, stricte Anträge der Staatsanwaltschaft für Vorerhebungen werden daher selten gestellt.

b) Es ist nach § 88 Abs. 2 Strafprocessordnung zweifellos, dass der Untersuchungsrichter durch die Anträge der Staatsanwaltschaft keineswegs gebunden ist, dass er nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, die Recht und- Zweckmässigkeit der Anträge zu prüfen, und für den Fall einer Gegenmeinung nach § 92 Abs. 3 Strafprocess-Ordnung

c) den Beschluss der Rathskammer einzuholen, welche unter Ablehnung der Anträge der Staatsanwaltschaft die Anzeige nach § 92 Abs. 3. Strafprocess-Ordnung zurückweist, allerdings steht der Staatsanwaltschaft sowie

d) dem Privatkläger bei Privatdelikten das Recht der Beschwerde an die II. Instanz in analoger Anwendung des § 114. Strafprocess-Ordnung;

e) letztere weist die Beschwerde ab oder gibt derselben statt unter gleichzeitiger Anweisung an das Landesgericht, durch den Untersuchungsrichter die beantragten Vorerchebungen zu pflegen; solche Fälle kommen hier bei Antragsdelicten (Ehrenbeleidigungen) sehr häufig vor; was für die Privatkläger gilt, gilt umsomehr für den öffentlichen Ankläger.

5. Graz.

1. Prokurator państwa i radca sądu wyższego Amschl.

a) Ein allgemeiner Antrag der Staatsanwaltschaft „Vorerhebungen zu pflegen" ist unstatthaft. Da die Vorerhebungen die Staatsanwaltschaft pflegt und nicht das Gericht, hat der Staatsanwalt dem Gerichte genau vorzuzeichnen, was er verlangt, zumal da der Untersuchungsrichter gemäss § 96. Strafprocess-Ordnung wol im Zuge der Voruntersuchung, nach § 89. Abs. 1. nicht aber im Zuge der Vorerhebungen von Amtswegen einschreiten kann.

b) Der Untersuchungsrichter kann während der Vorerhebungen gegen einen Staatsanwaltschaftlichen Antrag nur Bedenken vor die Rathskammer bringen, wenn er den Antrag für unmöglich oder ungesetzlich hält. Die Zweckmässigkeit zu prüfen, ist er weder berechtigt noch im Stande, denn er weiss nicht, was der Staatsanwalt bei Führung der Vorerhebungen bezweckt, und weiss auch nicht, bei welchen Gerichten und politischen Behörden (§ 70. V. V.) der Staatsanwalt gleichzeitig Vorerhebungen pflegt.

c) Aus eben diesen Gründen hat auch die Rathskammer nicht das Recht, auf Grund des Berichtes des Untersuchungsrichters im Zuge von Vorerhebungen Anträge des Staatsanwaltes abzulehnen, zumal da ihm nach §§ 12. und 94. Strafprocessordnung und 401. Z. 8. G. O. nur über Voruntersuchungen ein Ueberwachungsrecht zukommt, Vorerhebungen als gerichtliches Strafverfahren nicht angesehen werden können und nur dann dem Ueberwachungsrecht der Rathskammer unterworfen sind, wenn ihre Uebertragung an ein Bezirksgericht beschlossen wurde, ein Fall, der praktisch keinen Sinn und Zweck hat, und im hiesigen Sprengel nie vorkommt.

d) Ein Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft gegen solche Rathskammerbeschlüsse kann es nicht geben, weil die Rathskammern solche Beschlüsse eben nicht fassen können. Die Einstellung von Vorerhebungen kann (§ 90.) durch die Rathskammern ebensowenig erfolgen als durch die Oberlandesgerichte oder irgend eine andere Behörde. Würde aber im hiesigen Sprengel für unmöglich gehaltene Fall vorkommen, d. h. die Rathskammer einen staatsanwaltschaftlichen Antrag ablehnt, so steht es dem Staatsanwalt frei, die Amtshandlung gemäss § 88. Str. Pr. O. und § 70. V. V. durch die Polizeidirection, Sicherheitsbehörde, Bezirkshauptmanschaft u. s. w. zu pflegen. § 15. Str. Pr.-O. ist kein Rechtsmittel, § 114. Str. Pr.-O. stellt die dem Staatsanwalte zustehende Beschwerdepunkte genau fest: Haft- Cautions- oder Einstellungsfragen aber sind im Vorerhebungs-Wege unmöglich.

e) Das Oberlandesgericht ist noch nicht in die Lage gekommen, solche Controversen zu entscheiden und kann bei Vorerhebungen überhaupt nicht in Action treten.

Diese meine theoretischen Ausführungen sind im hiesigen Sprengel auch allgemein anerkannte Praxis.

2. Dr Hanns Gross prof. uniw. (Czerniowce) b. radca s. kr.

a) Lediglich „Antrag auf Vorerhebungen" wurde meines Erinnerns nie gestellt, obgleich eigentlich nichts dagegen spricht. Im allgemeinen wurden zwei Gruppen von Anträgen unterschieden: für gewöhnliche Fälle und für besondere. Für Erstere hatte ich als Staatsanwalt sogar lithographische Correspondenzbogen (für Diebstahl, schwere körperliche Beschädigung und Crida) eingeführt; es lautete z. B. der auf schwere körperl. Besch.: „ich beantrage, den Beschädigten als Zeugen zu vernehmen und gerichtsärztlich untersuchen zu lassen, die in der Anzeige genannten und weiters sich ergebenden Zeugen als solche, den

Verdächtigen informativ zu vernehmen und des letzteren Verantwortung und Vorleben zu erheben“. Es bedurfte dann bloss des Datums und der Unterschrift auf dem Correspondenzbogen, was bei starkem Geschäftsandrange wohlthätig empfunden wurde.

Bei aussergewöhnlichen oder wichtigen Fällen wurde allerdings der Antrag genau formuliert und geradezu gesagt, wen man vernommen sehen wollte, ob eine Hausdurchsuchung verlangt, eine Requisition beantragt werden sollte etc. Auswärtige Commissionen wurden, der Deckung ob der Kostenfrage wegen s t e t s verlangt. Wesentlichen Unterschied machte wohl immer die Person des U. R. oder Erhebungsrichters, der den Antrag bekam.

Kamen dann die gepflogenen Erhebungen zurück, gleichviel ob von der ersten oder zweiten Gruppe und man wollte noch Bestimmtes erhoben sehen, so wurde dies ausdrücklibh verlangt (also z. B. „ich beantrage, noch den Zeugen M. zu vernehmen, den N. gerichtsärztlich untersuchen zu lassen, Leumund des O. beizuschaffen“ etc.).

b) Darüber wurde viel gesprochen; im Allgemeinen nahm man an, dass der Staatsanwalt bei Vorerhebungen Dominus litis ist, so dass der U. R. (und etwa gleichgiltig requirirte Gendarmerie, Polizei u. s. w.) lediglich e r s u c h t e Behörde ist. Er hat daher ebenso, wie etwa ein requirirtes auswärtiges Gericht, Alles zu thun, was nicht gegen das Gesetz oder sein Gewissen wäre; er hat aber n i c h t d a s R e c h t, die Z w e c k m ä s s i g k e i t des Verlangten zu prüfen, oder mehr zu thun, als was ausdrücklich beantragt wurde. Natürlich hängt da viel von der Form des Antrages ab; heisst er: „ich beantrage den A, B, und C als Zeugen zu vernehmen“ so hat der U. R. bloss diese drei abzuhören. Heisst der Antrag: „...die sich ergebenden Auskunftspersonen als Zeugen abzuhören“ — so ist es Erwägung des U. R. wen er für Auskunftspersonen hält. Aber weiter hat er auch hier nicht zu gehen, zumal, er nicht wissen kann, ob der Staatsanwalt nicht auch Erhebungen durch andere Behörden pflegen lässt: hiezu ist dieser b e i V o r e r h e b u n g e n, aber entschieden nicht bei Voruntersuchung b e r e c h t i g t. Bei Vorerhebungen hat der Richter nicht die Zirkel des Staatsanwalts bei Voruntersuchung der Staatsanwalt nicht die des Untersuchungsrichters zu stören. Dies m u s s Grundsatz bleiben, sonst Confusion.

c) In dieser Form: n e i n. Die Rathskammer hat nicht das Recht die Zweckmässigkeit der staatsanwaltschaftlichen Anträge zu ü b e r p r ü f e n, wohl aber kann sie nach § 113. erklären: „Der Staatsanwalt habe keinen Grund, sich durch eine Verfügung des U. R. für beschwert

zu erachten". Aber dass diesfalls eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft („Alle, welche"...) an die Ratskammer zulässig ist, wenn der U. R. sich weigert, einem Antrage (im Vor-Erhebungs-Wege) zu entsprechen, das ist wohl zweifels-ohne.

d) Allgemeiner gefasst, geht die Frage dahin; wie lässt sich § 15 mit § 114. vereinen, da Ersterer ganz allgemein gefasst ist, während letzterer die einzelnen Fälle der Beschwerden aufführt. Auf unsere Frage angewendet: nach § 114. hat der Staatsanwalt die Beschwerde an das O. L. G. gewiss nicht, denn dieser Fall ist nicht aufgeführt, nach § 15. hätte er aber die Aufsichtsbeschwerde (vgl. § 34. Strafger. Instr.).

Ich habe wiederholt die Ansicht vertreten, dass die Aufsichtsbeschwerde des § 15. nicht ein Rechtsmittel ist und daher nicht einen besonderen Straffall, sondern allgemein auf Vorgang, Gepflogenheiten, Rechtsansichten etc. („Wirksamkeit") Anwendung haben kann. Wenn also heute der U. R. sich weigert diese oder jene Vorerhebung zu pflegen und die Rathskammer gibt ihm über Beschwerde des Staatsanwalts Recht, so hat er nach § 114. keinen Rechtszug dieserwegen an das O. L. G. Wohl aber kann er sich dort darüber beschweren, dass bei dem Landesgericht in X. „die Ansicht, — die Gepflogenheit, — das Vorgehen herrsche, dass so und so vorzugehen sei". Er kann also nicht ein einzelnes Symptom, sondern nur das Grundübel bekämpfen. Ich bin auch davon überzeugt, dass das Oberlandesgericht nicht dahin erledigen könnte: „es ist in den Vorerhebungen ob Diebstahl gg. X. dem Antrage des St. Anw. zu entsprechen" — sondern nur „die Ansicht des Landesgerichtes ist diesfalls falsch, und ist in Zukunft so und so vorzugehen".

Dagegen spricht auch nicht (§ 15.) „soweit nicht der Rechtszug" etc., da eben kein Rechtszug versucht, sondern nur eine Combination von § 15. und Abs. III. von § 114. vorgenommen wird.

e) Dass das Grazer O. L. G. jemals diesfalls zu einer Entscheidung gelangt wäre, ist mir nicht bekannt.

6. Zadar (Zara).

Prokurator państwa Barich (Zara).

a) Im allgemeinen stellt diese Staatsanwaltschaft dem Untersuchungsrichter den Antrag „Vorerhebungen zu pflegen" und sehr selten,

aber doch manchmal präcisiert sie ihre Wünsche bezüglich der vorzunehmenden Untersuchungshandlungen,

b, c, d, e) über die mir gestellten Fragen habe eine Vorlesung für die Auscultanten gehalten.

Ich beehre mich eine Abschrift dieser Vorlesung Ihnen zu senden. Wollen Sie so gut sein dieselbe übersetzen zu lassen und darin werden Sie die Antworten auf die obigen Fragen finden.

Dazu kann ich Ihnen noch das beifügen, dass bei uns (wenigstens, was ich mir erinnere) nur ein Fall vorgekommen ist, wo der Untersuchungsrichter hinsichtlich der Vornahme einiger praecisierten Vorerhebungen, Bedenken gefunden hat, dem Antrag der Staatsanwaltschaft beizutreten und die Entscheidung der Rathskammer eingeholt hat.

Die Rathskammer war in diesem Falle der Meinung des Untersuchungsrichters und hat den staatsanwaltschaftlichen Antrag abgelehnt.

Der von der Staatsanwaltschaft gegen diesem Beschlusse geführten Beschwerde wurde vom Oberlandesgericht gemäss § 15. Str. Pr. O. stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat in diesem Falle entschieden: der Untersuchungsrichter ist durch die Anträge der Staatsanwaltschaft im Stadium der Vorerhebungen vollkommen gebunden und ihm steht das Recht nicht zu, ihre Zweckmässigkeit zu prüfen.

Przesłany przez p. Baricha wykład [1]) jest w głównej części powtórzeniem znanego artykułu Rulfa (G. Z. 1873 nr. 85), nie zachodzi

---

[1]) E qui si impone la soluzione di un interessantissimo quesito; se cioè i giudici istruttori e i giudici distrettuali ricercati dal Procuratore di Stato dell assunzione di rilievi preliminari possano in tutto od in parte rifiutarsi.

La questione è molto dibattuta. Dalla parte di quelli che opinano aver il giudice il dirittto di opporsi a siffatte ricercatorie del Procuratore di Stato sono schierati Mitterbacher, Neumayer, Krall. e lo stesso Waser, mentre dalla parte opposta sono schierati altri commentatori, tra cui Amschel e Rulf, il quale ultimo emerge con una sua brillante monografia pubblicata nel No 85 della Ger. Zeitung del 1873.

I primi, quelli che sostengono che i giudici possono rifiutarsi ad assumere i rilievi ricercati dal Procuratore di Stato, basano la loro opinione alle seguenti considerazioni:

1) Il Regolamento, dicono, permette al Procuratore di Stato di servirsi, pell'assunzione di rilievi, della cooperazione dei giudici e di quella delle autorità dl sicurezza.

Orbene al § 36 è bensi detto relativamente alle autorità di sicurezza ed ai loro organi che essi sono obbligati di ubbidire agli ordini del Procuratore stesso, il che implica l'esclusione del loro diritto di sindacare il fondamento e lo

zatem potrzeba tłómaczenia wykładu in extenso. Interesujące są za to uwagi pochodzące od autora samego (streszczamy je bez komentarzy, gdyż stanowisko nasze wobec nich wypływa z tekstu): »sędzia śledczy nie może w dochodzeniach wywoływać sprzeciwieniem się

---

scopo della ricercatoria per rilievi fatta loro dal Procuratore, mentre una disposizione analoga pei giudici nel Regolamento manca; ciò che, dicono essi, va interpretato nel senso che nei rilievi preliminari il legislatore non volle pareggiarli alle autorità di sicurezza, e mentre a quest' ultime impose espressamente di doversi prestare senz' altro alle ricercatorie del Procuratore di Stato, non volle imposto ai giudici un' obligo eguale, ma al contrario volle loro permettere di sindacarne di caso in caso la pratica utilità e il fondamento, ed eventualmente rifiutarvisi.

Anzi, sostengono questi commentatori, il legislatore espressamente accordò ai giudici questo diritto a mezzo del 2-o allinea del § 88 (leggerlo), e siccome è accordato ai giudici istruttori in caso che trovassero difficoltà ad accondiscendere a qualche proposta dell'accusatore durante il processo istruttorio, di provocare in argomento la decisione della Camera di Consiglio (§§ 92, 97) così essendo essi pareggiati nei rilievi preliminari ai giudici, che conducono l'istruttoria, deve conchiudersi — dicono — che anche nei rilievi preliminari essi possono opporsi a tutte o ad alcune delle rilevazioni ricercate e provocare in argomento la decisione della Camera di Consiglio.

Senonche Rulf combatte quest' opinione — nella suaccennata monografia — come segue:

E vero, dice Rulf, che il § 36 dispone che le autorità di sicurezza e i loro organi non possono rifiutare nei rilievi preliminari la loro cooperazione al Procuratore di Stato che la richiede, e che essi devono a lui ubbidienza, senza che un tanto sia espressamente disposto anche pei giudici, ma è a considerarsi — dice egli benissimo — che la relazione tra Procuratore e Giudice non poteva esser tema di una particolare disposizione da fissarsi in un singolo §, al pari di quella contenuta nel § 36, perchè tutto il Regolamento intero se ne occupa tracciando i diritti e gli obblighi dell' uno verso l'altro, essendone continui i contatti e diversa la posizione a seconda dei diversi stadi del procedimento.

È vero, dice Rulf, che pel 2-o allinea del § 88 i giudici istruttori e i giudici distrettuali hanno, riguardo ai rilievi preliminari, quei diritti e quei medesimi doveri, che spettano ai giudici istruttori nel processo d'istruzione, ma conviene non dimenticare che questa disposizione nel § 88 sta nel 2-o allinea, e, che giusta la regola dell' interpretazione, conviene metterla in nesso con quanto è disposto nel 3-o allinea del medesimo.

Orbene il 1-o allinea concede al Procuratore — notate bene — il dritto di far assumere rilievi preliminari, oltrecchè a mezzo dell'autorità di sicurezza, anche a mezzo dei giudici istruttori e dei giudici istruttori e dei giudici distrettuali,

E siccome ad ogni diritto deve tener dietro un dovere, così al diritto suddetto del Procuratore deve tener dietro il dovere dei giudici di prestarsi all' assunzione dei ricercati rilievi.

Nell'assunzione di questi rilievi, dice il legislatore col susseguente allinea del § 88, i giudici, abbenche trattisi di rilievi preliminari, avranno ad

swojem uchwały izby radnej, gdyż byłoby skandalicznem, żeby z jednej strony izba radna orzekała niedopuszczalność danej czynności, a z drugiej, żeby prokurator mógł osiągnąć cel swój z pomocą władz bezpieczeństwa i na podstawie tej wniósł akt oskarżenia«.

osservare le norme che sono tracciate pelle assunzioni nei processi istruttori come p. c. quella disposta al § 3 di farsi carico con eguale sollecitudine tanto delle circonstanze che militano contro l'imputato quanto di quelle che servono a sua difesa, di far giurare sotto le condizioni della legge un testimonio, di procedere a perquisizioni, ispezioni occulari, sequestri ecc. con quelle norme, colle quali sareble a procedersi se si tratasse di processo istruttorio.

E che questo sia il vero senso del 2-a allinea del § 88, lo si evince oltrecchè dall'or accennato suo nesso col 1-o allinea anche dal suo nesso col 3-o allinea del § medesimo.

Il legislatore dopo aver detto nel primo che il Procuratore di Stato ha il diritto di servirsi e delle autorità di sicurezza e dei giudici per i rilievi preliminari, e stabilito con ciò che le une e gli altri hanno l'obbligo corrispondervi; e dopo aver normato nel 2-o allinea le incombenze dei giudici in questa loro funzione di autorita ausiliaria cooperante col Procuratore di Stato, col disporre che essi dovranno attenersi alle regole fissate pell'assunzione nei processi istruttori; passa al 3-o allinea ad indicare fino a dove possa springersi invece la cooperazione delle prime dell' autorità di sicurezza, tracciando alle stesse qui limiti, che avete veduto.

Ecco in quale senso, dice Rulf, deve andar interpretato il 2-o allinea del § 88, il caposaldo delle argomentazioni dei commentatori contrari; non mai dunque in quello latissimo di pareggiare in tutto e per tutto i giudici istruttori ai giudici incaricati dei rilievi preliminari, non escluso quello di rifiutarsi a ricercatorie del Procuratore di Stato.

Ed io a queste argomentazioni credo di poterne aggiungere ancor una a sostegno del medesimo assunto.

Leggiamo un momento la prima parte del § 90 (leggerlo).

Vi prego di fissare bene le parole »che occorrendo saranno da completarsi dietro sua disposizione.«

Qui non può esservi dubbio, il legislatore colle »occorrendo« e »dietro sua disposizione« volle assolutamente lasciar arbitre del assumere dei rilievi ulteriori oltre a quelli già assunti, non il giudice, ma il procuratore di Stato, ed ordinò che il giudice dietro richiesta del Procuratore di Stato stesso abbia ad assumerli, escludendo colle parole »saranno da completarsi« la possibilità che egli vi si possa rifiutare.

E se un tanto è categoricamente ordinato al § 90 riguardo al completamento di rilievi, un tanto devesi ritenere implicitamente ordinato riguardo alla prima proposta di assunzione, che il Procuratore di Stato avesse trovato di avvanzare ; dacchè volendosi ammettere l'assurdo che il giudice non abbia l'obbligo di assumere i rilievi domandati dal Procuratore colla prima sua proposta, converebbe però sempre ammettere che egli sia però obbligato di assumere gli stessi se proposti in base al § 90 nella via dell'impostogli completamento, con

»Wobec tego, że prokurator te same czynności przedsięwziąć może za pośrednictwem władz policyjnych, opozycya sędziego śledczego jest nietylko bezprawną, ale śmieszną i bez sensu«.

---

che si arriverebbe sempre alla conclusione che i rilievi voluti dal Procuratore devono o prima o dopo esser assunti dal giudice senza che egli vi si possa rifiutare.

Il voler ammettere che il giudice abbia il diritto di ventilare il fondamento e lo scopo dei proposti rilievi, e rifiutarsi di assummerli, sarebbe quanto accordargli il diritto di esaminare una prodotta denunzia e non voler che sulla stessa si proceda, diritto che è riservato pel § 90 esclusivamente al Procuratore di Stato. Questi solo può declinare la persecuzione senza assumer rilievi e metter la denunzia agli atti, e non già il giudice distrettuale nè il giudice istruttore.

Da queste argomentazioni però non è a dedursi che senza eccezione il giudice abbia ad accondiscendere ad ogni domanda di rilievi avvanzata dal Procuratore di Stato, no, perchè potrebbe saltare in mente al Procuratore di far assumere dal giudice atti giudiziali contrari alla legge, p. c. esigere che il giudice istruttore qui in Zara decreti l'arresto preventivo contro un individuo sospetto di un crimine fintanto che vengano assunti dei rilievi preliminari da lui proposti; e sapete bene che qui l'arresto preventivo sarebbe impossibile, mentre la detenzione — come vedremo — dovrebbe esser giustificata o col formale arresto istruttorio, o altrimenti non esistere.

Potrebbe saltare in mente al Procuratore di far assumere quale adombrato ex § 38 Rpp. una persona soggetta alla giurisdizione penale militare; in questi casi sarebbe un interpretare male la legge se del diritto accordato nel 1-o allinea del § 88 al Procuratore si volesse dedurre l'obbligo nei giudici di ciecamente pretarvisi.

Anche alle autorità di sicurezza è imposto nel § 36 l'obbligo di ubbidire agli ordini del Procuratore di Stato, ma non perciò è detto ancora che esse siano obbligate di seguirlo su un terreno apertamente illegale, no, perchè esse non potrebbero mai giustificarsi, nè all' ombra dell' ordine ricevuto, potrebbero isfuggire alla pena meritata come ad esempio il Procuratore ordinasse all'autorità di sicurezza — contrariamente alle disposizioni del § 4 della legge 27 ottobre 1862 No 87 a tutela della libertà personale di tener presso di se un arrestato più in là delle 48 ore, alle quali deve limitarsi la detenzione; in questo caso le autorità di sicurezza potrebbero permettersi di disubbidire, dico meglio dovrebbero disubbidire all'ordine del Procuratore di Stato.

In egual modo deve interpretarsi il dovere dei giudici. Essi avranno tutto il diritto di esaminare la legalità dell' atto, ma, ammessa questa, non potranno, per quanto ho detto, mai entrare nella disamina dello scopo e della neccessità dell'assunzione dell'atto proposto, ma dovranno senz'altro eseguirlo.

Vi si rifiutano, il Procuratore ha il diritto di rivolgersi all'autorità immediatamente preposta al relativo giudice o al Procuratore Superiore, i quali troveranno bene il modo di richiamarli all'osservanza del § 88 Rpp.

»Autor nie przypuszcza, ażeby »wobec tych refleksyi«, mogła się znaleść w Austryi izba radna, któraby poparła sędziego śledczego w jego sprzeciwianiu się«.

I giudici non avranno il diritto di provocare mai la Decisione della Camera di Consiglio, opponendosi all'assunzione dei rilievi proposti, perchè sarebbe scandaloso che da una parte la Camera di Consiglio, condividendo l'opinione del giudice, che ebbe a provocarlo, pronunciasse l'inamissibilità di quell'assunzione e d'altra parte il Procuratore la ottenesse per altra via dall'autorità di sicurezza, alla quale potrebbe contemporaneamente o posteriormente rivolgersi senza la tema di un rifiuto, e sulla base poi di quest'assunzione producesse — come ne ha il diritto — l'accusa.

Anche questo riflesso valga a puntellare l'opinione che un' opposizione del giudice basata ad una pretesa inutilità dei proposti rilievi non solo è illegale ma ridicola, assurda, perchè, vi ho ora accennato, i medesimi rilievi il Procuratore può farli eseguire dall'autorità di sicurezza e fornirsi — per altra via — delle informazioni occorrenti.

Io credo che dopo queste considerazioni accolte anche dalla pratica non si troverà in Austria una Camera di Consiglio, la quale provocata da un giudice che si rifiutasse di assumere dei rilievi preliminari ricercati dalla Procura di Stato — potrà ritenersi autorizzato a decidere il sorto conflitto e, condividendo l'opinione del giudice, che la provoca potrà determinarsi ad appoggiare il rifiuto del giudice stesso di assummerli.

Bisogna però pure ammettere la possibilità che ciò avvenga. Come allora regolarsi? Ho già accennato che un mezzo di costringere il giudice renitente sarebbe quello di rivolgersi al suo capo immediato, il quale ne lo dovrebbe compellere, ma qui si tratterebbe non più di compellere, un giudice di osservanza della legge, ma di distruggere l'efficacia di un Conchiuso della Camera di Consiglio, pella quale nè il § 27 nè il § 34 possono trovar applicazione.

Io credo che non ci sarebbe altro mezzo che di interporre contro quel Conchinso il gravame alla Corte di Giustizia di II Istanza in base al § 15 che le demanda appunto la giudicatura su gravami.

NB. Dopo la conferenza venne aperta una discussione sul quesito se l'opinione di Rulf possa esser accolta senza la più piccola riserva.

In genere la di lui tesi venne approvata ma fu detto doverlasi accettare cum grano salis, mentre potrebbero pure avverarsi dei casi, in

»Gdyby jednak taka uchwała izby radnej się zdarzyła, nie ma innego środka, jak wnieść przeciw niej (contro quel Conchiuso) zażalenie do trybunału II-iej instancyi na zasadzie § 15 prk«.

Po odczycie p. Baricha rozwinęła się dyskusya, w której podniesiono potrzebę przyjęcia powyższej zasady, że sędzia śledczy nie może się sprzeciwiać wnioskom prokuratora państwa — cum grano salis — a mianowicie podniesiono obawy, że prokurator państwa mógłby nadużywać swego stanowiska do stawiania bezcelowych wniosków. Autor uważa za nieprawdopodobne, by mógł się zdarzyć prokurator »pozbawiony w tym stopniu zdrowego rozsądku«, gdyby się jednak zdarzył, możliwem jest zawsze zażalenie do prokuratora starszego, a niepodobnem jest. by ten także miał »umysł dziwaczny i kapryśny na równi z prokuratorem państwa«.

---

cui sarebbe da approvarsi un rifiuto del giudice ad assumere alcuni rilievi proposti dal procuratore, e converrebbe pure provocare in argomento la decisione della Camera di Consiglio.

Un esempio: L'adombrato è confesso, furono già assunti 4 o 5 testimoni. Il materiale è sufficiente pella produzione dell'accusa e il Procuratore di Stato insiste perchè gli siano assunte ancora altre prove, congiunte a grave perdita di tempo e non indifferenti spese.

Io, ritengo che nè il legislatore nel fissare le norme del § 88, nè Rulf nel commentarle, abbiano pensato alla eventualità che il posto di Procuratore di Stato possa esser occupato da un'individuo che in tal modo diffetti di buon senso e criterio, ma io credo che, se anche dovesse avverarsi un caso consimile, potrebbe ovviarsi all'inconveniente col rapportare l'emergenza al procuratore Superiore di Stato che certamente ordinerebbe al suo subalterno di ritirare la avvanzata inutile proposta. Sarebbe molto strano e difficile che anche quegli avesse il cervello bizzaro a capricioso al pari del Procuratore di Stato e approvasse il di lui procedere.

Cosi almeno potrebbe dirsi adottato un principio, ed evitato il grave pericolo di una pratica oscillante.

B. Tablica synoptyczna.

Okrąg wyższo-sądowy i nazwisko wyjaśniającego	Czy prokuratorya stawia wnioski ogólne?	Czy sędzia śledczy jest związany wnioskami prokuratora państwa?	Czy izba radna może uchylać wnioski prokuratora?	Czy prokurator ma prawo żalenia się do sądu wyższego (§ 114?)?	Jak rozstrzyga sąd wyższy (§ 15?)?
Lwów radca sądu wyższ. Komarnicki	Tak	Nie! Sędzia śledczy może się sprzeciwiać na zasadzie analogii do śledztwa.	Może.	Nie! Zażalenie na zasadzie § 114 prk. niedopuszczalne.	Sąd wyższy kwestyi tej na zasadzie § 15 pk. nie rozstrzygał.
Berno Prokurator v. Jantsch zast. prok. państ. dr Zatschek (nadprok.).	Tak (wyjątkowo tylko sprecyzowane.)	Tak! bezwarunkowo związany.	Nie!	Nie! (tylko zażalenie do władzy nadzorczej) § 15.	Na zasadzie § 15. uchwałę izby radnej odmawiającej dochodzeń uchyla.
Praga r. s. w. Lorenz (przydz. do N. Tryb.) adj. s. dr Polák zast. prok. dr Berg	Tak (wyjątkowo sprecyzowane w uzupełnieniu dochodzeń)	Sporne między prok. a sądem	Sporne. Izba radna opiera się na § 113.	Nie!	Na zasadzie § 15. uchwałę izby radnej na zaniechanie (§ 90) dochodzeń uchyla, natomiast uznaje prawo izby radnej do odrzucania wniosków prokuratora w dochodzeniach

Wiedeń doc. dr. Loeffler adj. s. kr. r. s. w. dr Granichstädten.	Nie!	Sporne między prok. a sądem.	Sporne (izba radna opiera się na obawie obchodzenia § 97 prk. przez prokuratoryę).	Tak (analogia § 114).	W miarę sytuacyi konkretnej uchwały i. r. znosi i poleca przedsięwziąć czynność odnośną lub zatwierdza; a więc uznaje prawo izby radnej.
Graz r. s. w. i prok. Amschl. Prof. dr Hanns Gross (Czerniowce).	Nie! bo sędzia śledczy w dochodzeniach nie występuje z urzędu)	Tak! (celowości badać nie może tylko ustawową dopuszczalność).	Nie! (może tylko rozstrzygać o zażaleniu prokuratora przeciw odmówieniu pewnej czynności ze strony sędziego śledczego).	Nie! (§ 114 wylicza taxatywnie przypadki zażalenia. § 15 nie zawiera żadnego środka prawnego).	Nie rozstrzyga, bo rozstrzygać nie może. Z § 15 jako dopuszczającego opinię z tytułu prawa nadzoru nie korzystano.
Zadar (Zara) prok. państ. Barich	Tak	Sporne między sądem a prok. państ.	Sporne	Zażalenie z § 15 prk. jako środek prawny.	Sąd wyższy znosi na zasadzie § 15 uchwałę i. r. i wypowiada zasadę, że sędzia śl. nie może się sprzeciwiać.
Kraków	Tak	Sporne między sądem a prokuratoryą	Sporne (izba radna opiera się na §§ 88 ust. II, 92 ust. III, 97 ust. I prk.)	Judykatura chwiejna przeważnie tak, choć wyraźnie prawa zażalenia z § 114 przysługującego prokuratorowi nie uznano.	Na zasadzie § 15 prk. zazwyczaj uchwałę izby radnej uchyla lub wyjątkowo zażalenie za niedopuszczalne uznaje.

Austryacka ankieta w sprawie handlu terminowego zbożem.

Przez

Prof. Ant. Górskiego.

W nauce gospodarstwa społecznego zwykliśmy uczonych zaliczać do zwolenników bądź pewnego kierunku politycznego, bądź pewnej metody badania. Kierunki te nazywamy powszechnie szkołą; w tem znaczeniu mówimy o szkole klasycznej, historycznej, o szkole socyalistów z katedry, w zakresie ekonomii politycznej. Szkoła klasyczna jako kierunek polityczny odróżnia się od innych tem, że uważa interes poszczególnych warstw społecznych jako pozostający w równowadze i harmonii z dążeniami innych warstw; jako metoda badania wychodzi ta szkoła z całego szeregu premis, uważanych za pewniki, a z założeń tych wyciąga swoje konkluzye i wnioski. Dedukcya ta jest wprawdzie logiczną, ale wnioski są często błędne, ponieważ premisy były fałszywe. Do wykrycia tych błędów przyczyniły się inne szkoły, negując abstrakcyjne formułki, a opierając się na historycznym materyale, albo też na głębszej ocenie tych zjawisk gospodarczych, które nam codzienne życie przynosi.

Nauka prawa, jako ściśle związana z temi zjawiskami codziennego życia, nieraz popadała w te same błędy, co teorya ekonomiczna, wytwarzając w ten sposób jednostronne kierunki i szkoły. Zdawałoby się jednak, że nauka prawa handlowego powinna być od tych błędów wolną, bo prawo to mniej od innych umiejętności operuje fikcyami, a jako młode i w ustawicznej styczności z życiem pozostające, powinno być więcej od innych skostniałych już systemów prawnych na potrzeby obrotu wrażliwem. W rzeczywistości jednak teorye prawa handlowego nie zdołały zupełnie ominąć tych

niebezpieczeństw, w które popadły inne gałęzie nauk społecznych, a twórca tego prawa, Thöl, a poniekąd nawet Goldschmidt może być zaliczony do szkoły klasycznej w znaczeniu powyżej określonem. Z nadzwyczaj ścisłą i subtelną argumentacyą prawniczą nie zawsze idzie u nich w parze baczna uwaga na tę ogromną różnolitość stosunków, jakie wytwarza codzienne życie; więcej tych autorów obchodzi ścisłość definicyi i subtelność prawniczej konstrukcyi, niż badanie i uchwycenie w formy prawne nowych zapatrywań i zwyczajów, niż cała wybujałość wiecznie twórczej handlowej praktyki. Przestrzegał przed tą jednostronnością już przed dwoma tysiącami lat jurysta rzymski, żądając: non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat.

Jakkolwiek więc wieki upłyną, zanim któryś nowy znawca prawa handlowego będzie się mógł mierzyć z Thölem lub Goldschmidtem, już za życia tych dwóch mistrzów zaczął się zarysowywać nowy kierunek tak w Niemczech jak za granicą, a nowa ta szkoła postawiła sobie za zadanie oprzeć się silniej od owych teoretyków na gruncie realnych zjawisk życia, bez względu na to, iż ten nowy fundament burzy najpiękniejszy gmach uważanych dotąd za dogmat prawniczych konstrukcyj. Ustawodawstwo niemieckie stanęło zaraz po stronie nowatorów; pierwszy raz starły się te dwa kierunki, gdy chodziło o nową ustawę o stowarzyszeniach z ograniczoną odpowiedzialnością. Daremnie Goldschmidt w osobnej monografii wykazywał zasadnicze błędy projektu rządowego, ustawodawstwo robiło w jego teoryach wyłom po wyłomie, prawo handlowe zostało zapełnione paragrafami karnymi i przepisami nie dającymi się uchylić odmienną wolą stron a stare prawne dogmaty upadały jeden po drugim. Dość zwrócić np. na to uwagę, że do niedawna uważano za istotną cechę spółki akcyjnej tę okoliczność, iż żaden spólnik nie może być zmuszony do świadczeń przekraczających uiszczenie wkładki, tymczasem § 212 nowego kodeksu handlowego niemieckiego brutalnie zmiótł ten dogmat z widowni świata postanowieniem, że akcyonaryusze mogą być statutem zobowiązani do świadczenia peryodycznych wkładek niepieniężnych, np. do plantowania pewnej przestrzeni buraków, bo taką okazała się potrzeba obrotu, mało się troszcząca o zamęt, który takie postanowienie zrobi w literaturze prawa akcyjnego.

Dziedziną, w której te nowe potrzeby, pojęcia i formy najbardziej się rozwielmożniły, jest giełda. Wytworzyła ona sobie w drodze swoich regulaminów i zwyczajów cały system obligatoryjnego prawa, uchylającego na podstawie wrzekomego poddania się stron pod te zwyczaje większą część dyspozycyjnych postanowień prywatnego prawa. Pojęcie zamienności rozwinęła ona i podniosła stworzeniem t. zw. typu, t. j. odarciem towaru z przeważnej części jego przyrodzonych właściwości, tak że cały szereg cech, które towar posiada, np. gatunek zboża, jego szklistość, mączność lub wielkość ziarna, został uznany za zupełnie obojętny, a jako jedyne ważne momenta pozostały: pochodzenie z ostatniego zbioru, suchość, ciężar gatunkowy i ilość obcych domieszek. Treść, sposób zawarcia i wykonania kontraktu kupna wykształciła giełda instytucyą handlu terminowego, który tak samo odziera poszczególny kontrakt z wszystkich jego indywidualnych cech, jak giełda uchyliła przyrodzone właściwości towaru; handlem terminowym nazywamy bowiem kontrakty kupna-sprzedaży o tak szablonowej treści, że do przyjścia umowy do skutku wystarcza zgoda kontrahentów na cenę i ilość jednostek towaru, wszelkie bowiem inne poboczne punkta umowy, jakoto gatunek, miejsce i czas dostawy i t. d. raz na zawsze już zostały uzansami giełdowymi lub formularzami bliżej określone. Kupno według próby rozszerzyła giełda postanowieniem, że w pewnych wypadkach próba wcale nie ma oznaczać identyczności gatunku sprzedanego towaru z próbą, tylko ogólny charakter towaru, dopuszczający całą skalę różnic, tak że kupujący jest obowiązany przyjąć nawet towar posiadający inne właściwości, niż udzielona próbka.

Przykładów takich możnaby przytoczyć bez liku, a dowodzą one że giełda towarowa — a podobnie postępuje także giełda pieniężna — starała się i umiała w swoim zakresie nietylko wypełnić pewne luki ustawodawstwa cywilnego lub handlowego, ale wytworzyła cały system pojęć i przepisów prawnych, które mają być zastosowane — ponieważ giełda nie ma władzy ustawodawczej — do tych wszystkich, co się im poddadzą. Że to poddanie się jest w wielu wypadkach tylko formalnem, dokonanem bez świadomości o znaczeniu tego poddania, a więc że nie jest wykluczone powołanie się strony na błąd, pod wpływem którego ona działała, — to miałem sposobność rozwinąć w trzecim numerze niniejszego *Czasopisma* w artykule p. t. *System podmiotowy w prawie handlowem.* Ustawodawstwo

stało długi czas przy manchesterskiej zasadzie, że wola stron jest wszechmocną, że więc ustawa nie powinna wkraczać w to, co strony pomiędzy sobą ułożyły. Smutne doświadczenia, które ta zasada za sobą pociągnęła, sprowadziły jednak w ustawodawstwie reakcyę, na której czele stanęło zwłaszcza niemieckie prawo giełdowe i akcyjne. Prawo to uznaje cały szereg przepisów za niedające się uchylić odmienną wolą stron, a nowy ten kierunek adoptowała także austryacka ustawa o handlu na raty, tudzież ustawa wprowadcza do nowej procedury cywilnej, uchylająca w pewnych wypadkach możność poddania się stron pod orzecznictwo giełdowego sądu polubownego. Obecnie chodzi o to, aby ten nowy kierunek, dający się scharakteryzować jako ustawodawcza ochrona słabszego ekonomicznie przed silniejszym, wprowadzić w całe ustawodawstwo giełdowe.

Zwołana w październiku t. r. przez rząd austryacki wielka ankieta w sprawie handlu terminowego zbożem miała na pierwszy rzut oka właściwie ciaśniejsze zadanie do spełnienia, bo miała tylko orzec, czy handel terminowy jest społecznie szkodliwy, czy pożyteczny. Ale dla każdego dokładnie ze stanem rzeczy obznajomionego nie ulegało wątpliwości, że na tem platonicznem votum rzecz skończyć się nie może, ale że ankieta — jeśli się uda — musi koniecznie być zawiązkiem zmiany całej organizacyi giełdowej, gdyż ta ostatnia kwestya będzie osią, około której toczyć się będą obrady, a handel terminowy jest tylko jedną z wieżyc tej silnej twierdzy, którą stanowi autonomia giełdy. Ankieta się udała, a więc nie jeden sporny punkt, ale wszystkie zasady, z których on wyrósł, muszą doznać i niewątpliwie doznają daleko sięgającej reformy. W tem właściwie leży cała doniosłość prac ankiety, że wykazała ona nierozerwalny związek pomiędzy różnorodnemi urządzeniami giełdy, a to w sposób tak dosadny, że jakkolwiek czynniki miarodajne w chwili zwołania obrad uważały cały szereg obecnych instytucyj za *noli me tangere*, to jednak w ciągu obrad musiały prysnąć te wszystkie zapory.

Szata zewnętrzna, strona formalna ankiety, odpowiadała zupełnie jej merytorycznemu zadaniu. Rząd austryacki, pomimo powtarzających się z szybkością epidemii kilkakrotnych zmian ministrów, przygotowywał się do jej odbycia od dawna i tak poważnie, że np. dla uchwalenia kwestyonaryusza i regulaminu obrad powołał osobną ankietę z pięciu osób złożoną i prowadzenie obrad złożył częściowo w ręce tej samej komisyi, do której ostatecznie łącznie

z reprezentantami poszczególnych ministerstw i pomocniczych instytucyj aż szesnaście osób powołał. Kwestyonaryusz uchwalony na owej przedwstępnej ankiecie został mimo drobnych błędów ułożony bardzo szczęśliwie, trafiał rzecz w sedno, wykluczał odpowiedzi ogólnikowe i bałamutne, a obejmował aż 47 pytań. Rzeczoznawców powołano 73, częścią mianowanych przez rząd, częścią delegowanych przez różne korporacye. Należeli oni do czterech grup, a mianowicie do reprezentantów handlu, przemysłu, rolnictwa i do teoretyków. Aby tym rzeczoznawcom zadanie uławić, przedłożył rząd objaśniające uwagi o stanie handlu terminowego za granicą, tudzież wielkie dzieło statystyczne p. t. Zboże w handlu świata. W pierwszej chwili istniała wątpliwość, czy rzeczoznawcy potrafią tak trudnemu zadaniu sprostać i poruszono myśl, aby przesłuchać lub przyjąć opinię uczonych i rzeczoznawców z innych państw, ale projekt ten upadł, formalnie z tego powodu, że osoby te nie znają stosunków giełdowych w Austryi, merytorycznie dla tej przyczyny, że uważano za właściwe unikać pozorów jednostronności w ułożeniu listy tych zagranicznych ekspertów. Rezultat okazał, że zrobiono dobrze, bo praca ankiety okazała się tak gruntowną i poważną, że żadnym podobnym obradom przeprowadzonym za granicą nie ustępuje, a co więcej, obrady nietylko wyświetliły wiele kwestyj, ale pociągnęły też za sobą pewne zbliżenie pojęć a nawet zbliżenie politycznych, a raczej ekonomicznych obozów.

Przedmiot obrad był tak rozległy i skomplikowany, że niniejsze sprawozdanie może objąć tylko kilka szczegółów, i to raczej epizodycznie niż systematycznie, bo bliższe rozpatrzenie choćby jednego z nich musiałoby już stanowić osobną monografię.

Pierwsze punkta kwestyonaryusza obejmowały pytania, czem jest handel terminowy, jakie są jego charakterystyczne znamiona, co go wyróżnia od kontraktów na późniejszą dostawę? Pytanie to mogło usposobić pesymistycznie co do dalszych obrad, bo jakkolwiek podawano bardzo piękne teoretyczne definicye, rezultat był równie negatywny, jak podczas ankiety w sprawie opodatkowania obrotu towarów z r. 1896 i podczas parlamentarnej ekspertyzy z r. 1897: nie znaleziono kryteryum, któreby w każdym poszczególnym wypadku wystarczyło do ścisłego odróżnienia handlu na dostawę (t. zw. *effectives Zeitgeschäft)*, handlu terminowego i prostej gry giełdowej. Ta sama zewnętrzna forma może bowiem przyoblekać każdą z tych trzech różnorodnych czynności, a tylko sędzia może

w każdym poszczególnym wypadku na podstawie towarzyszących okoliczności zbadać, czy strony w chwili zawarcia umowy chciały ją rzeczywiście wykonać, czy zastrzedz sobie tylko możność wypełnienia zobowiązania bez rzeczywistej dostawy, czy wreszcie spekulowały jedynie na różnicę kursu. Że handel terminowy posługuje się szablonowo oznaczoną treścią kontraktu, zamiennością towaru i poszczególnych tranzakcyj, a tem samem że daje możność wycofania się ze zobowiązania przez spekulacyę w odwrotnym kierunku, to uznawali wszyscy, ale cechy te mogą także zachodzić przy handlu na dostawę, a więc zawodzą; żądanie zaś, aby nabywca w chwili zawarcia kontraktu mógł wykazać sposób zamierzonego użycia towaru, a sprzedawca jego posiadanie lub nadzieję uzyskania posiadania *(Anwartschaft)* byłoby wręcz niepodobnem do spełnienia. Różnica jest tu tylko stopniowa, handel na dostawę może przedstawiać pewne oznaki, handel terminowy musi je mieć. Profesor Grünhut nie zawahał się pójść dalej w tem rozumowaniu i powiedział: Interes w przyszłości wykonać się mający *(Zeitgeschäft)*, zawarty między członkami giełdy lub protokołowanymi kupcami jest domniemanie interesem na dostawę; takiż interes między innemi osobami zawarty, jest domniemanie grą. Słowa te oznaczają zwrot, jaki pod wpływem omówionych powyżej wypadków w teoryach ekonomicznych nastąpił, prawniczego zagadnienia jednak nie rozwiązują. Skoro zaś pewna forma kontraktu, używana choćby w 90% wypadków— reprezentant giełdy wiedeńskiej Kauders oświadczył, że zachodzi to w 25% wypadków — do czystej a ekonomicznie szkodliwej gry giełdowej, w innych wypadkach oddaje kupcom rzeczywiste usługi, bo pozwala im zapewnić sobie cenę nawet na rok przed dostawą, to oględny ekonomista chyba nie zdecyduje się głosować za jej zakazem. To było każdemu z przedmiotem obznajomionemu z góry widoczne; jakoż tylko dwóch teoretyków za zakazem handlu terminowego się oświadczyło; inni wykazywali jego ujemne strony, radzili go utrudnić i ograniczyć, a choć im agraryusze czynili zarzut, że nie postępują konsekwentnie, to jednak to ich stanowisko było z punktu widzenia naukowego zupełnie poprawne.

Drugi punkt, który pozostał nie wyświecony, choć nie jest tak rozpaczliwie trudny do rozwiązania, jak istota handlu terminowego, odnosi się do pytania, czy handel ten zasadniczo dąży do znizenia ceny produktów, którymi się trudni? Konkretną odpowiedź na to pytanie mogłaby dać statystyka, ale statystyka jest jak nauka owego

analfabety, który tylko na swojej książce czytać umie. Z tych samych dat wyciągają powołani i niepowołani sprzeczne wnioski, każdy rozumie daną cyfrę inaczej. Tak i w ankiecie każdy pozostał w tym względzie wierny zdaniu, które miał poprzednio, zgodzono się tylko niemal ogólnie na to, że handel terminowy pośród ogólnej gorączki tendencyę kursów zarówno na dół jak i w górę zaostrza. Niżej podpisany poddał nowy sposób rozwiązania tego zagadnienia, mianowicie żądał, aby ludzie fachowi sprawdzili wynik badań przez niego prywatnie dokonanych, według których w całym szeregu artykułów spożywczych, handlem terminowym objętych, cena towaru nie jest równorzedną z jego dobrocią, ale towar gorszy ma względnie do swego gatunku cenę wyższą od towaru celnego, np. towar o 25% gorszy od celnego jest od niego nie o 25, ale np. tylko o 15% procent tańszy. Studya nad tą sprawą są w toku; naukowa ocena dziesięciu próbek pszenicy, dokonana w c. k. stacyi kontrolnej dla nasion w Wiedniu wykazała nadzwyczaj jaskrawo słuszność powyższego zapatrywania, bo próbki te różniły się od siebie co do mączności, szklistości i zanieczyszczenia tak znacznie, że dyrektor stacyi kontrolnej Dr. Weinzierl oznaczył był tę różnicę w pieniądzach na 1 fl. 57 ct.; praktycy oceniali jednak różnicę pieniężnej wartości tych próbek na 30—50 centów, co w zupełności potwierdza podany powyżej wynik badań nad dysproporcyą pomiędzy gatunkiem a ceną towaru. Może to więc służyć za wskazówkę, że handel terminowy ma zasadniczo tendencyę zniżającą ceny, bo podnosi cenę towaru pośledniego a obniża cenę dobrego. Jestto jednak tylko jeden z licznych momentów na cenę wpływających, a kwestya pozostaje niewyjaśnioną.

Wyliczać kwestye wyjaśnione, jest niepodobieństwem; tyle ciekawego materyału zebrała w tym względzie ankieta, że Grünhut nazwał go skarbem, z którego teorya powinna i będzie całemi latami czerpać. Wspomnę tylko o kilku donioślejszych punktach. Wyjaśniony został zupełnie stosunek typu zboża do rosnących w Austro-Węgrzech gatunków, skala typów na wzór amerykański została — wbrew żądaniu prof. Schullerna — uznaną za niemożliwą do przeprowadzenia; niedostatki dzisiejszego sposobu notowania cen zostały wyświetlone. Był to może najciekawszy moment obrad. Zdawało się, że już wszystko dokładnie omówiono i że według niemieckiego przysłowia młócimy już tylko słomę. Członkowie giełdy wyrazili już zapatrywanie, że kursów nie można notować na podstawie samych

rzeczywiście dokonanych tranzakcyj, agraryusze już ukończyli byli swe skargi, że cennik giełdowy nie podaje prawdziwych cen zboża, że notuje mało gatunków, nie podaje rzeczywistego odstępu między gatunkami, że zamieszcza fikcyjne kursa, choć od tygodni nie zrobiono żadnej tranzakcyi; teoretycy wreszcie już sami byli znudzeni swymi wywodami o wyższości amerykańskiego systemu notowania cen nad kontynentalnym lub o możności wprowadzenia jednolitej ceny z uchyleniem różnicy między ceną pieniędzy a towaru — zmęczenie ogólne, nikt nie słucha uważnie po czternastogodzinnych obradach, gdy w tem członek Izby giełdowej Kauders obala zarzut niedostatecznej podstawy cyfr cennika giełdowego dla orzecznictwa sądu polubownego argumentem ..... że zarząd giełdy ma jeszcze tajną księgę, w której notuje kursa rzeczywiście zaszłe, ale w cenniku giełdowym nieuwidocznione. Na podstawie tej księgi może sąd giełdowy nawet po upływie miesięcy orzec, czy jakiś nadzwyczaj wysoki lub nizki kurs może być wzięty za podstawę do obliczenia pretensyi jednej ze stron spór wiodących. W jednej chwili sala zmienia zupełnie swoje oblicze: osłupienie ogarnia jednych, zaciekawienie drugich, krzyżują się pytania i odpowiedzi, wszyscy mówią naraz; godzinę wrze namiętna dyskusya, co ma właściwie znaczyć ten nieoficyalny cennik wobec urzędowej ceduły; przewodniczący nie może utrzymać porządku, bo najpotulniejsi mowcy wciąż przerywają innym, aż tu stenografowie oświadczają, że już jest po pół do drugiej w nocy i że odmawiają współudziału w dalszym przebiegu sesyi.

Oto jest mała próbka tych niespodzianek, która przyniosła dla prawnika i ekonomisty ankieta. Przedstawiciele szkoły klasycznej handlowego prawa nie mogliby pojąć, że istnienie takiej »czarnej księgi kursów« na giełdzie jest możliwe; wiedział o niej komisarz rządowy, bo w jego obecności zapadały wyroki sądu polubownego, na notowanych tam kursach się opierające, ale tej swojej urzędowej wiadomości ani teoretycznie ani praktycznie nie zużytkował.

Inne pytanie dotyczyło reformy handlu komisowego. Jestto kwestya tak trudna, a formy, których ten handel używa, są tak subtelne, że ustawodawstwo jest wobec nadużyć komisanta, zwłaszcza wobec t. zw. zarwania na kursie *(Cursschnitt)* mojem zdaniem zupełnie bezbronne: przeciw każemu projektowi reformy można podnieść tyle ważnych zarzutów, że do dzisiejszej praktyki słusznie można stósować słowa: *beati possidentes.* To też reprezentanci handlu

mieli w tej dziedzinie z natury rzeczy wyższość nad teoretykami, bo najlepsze paragrafy nie mogą mieć tej subtelności i rozciągliwości, co praktyka handlowa. Sfery kupieckie oświadczyły, że dzisiejszego stanu ustawodawstwa zmieniać nie można, że owszem trzeba komisanta chronić przed wyzyskiwaniem ze strony komitenta, że nie da się pomyśleć reforma handlu komisowego produktami rolnymi bez reformy handlu komisowego w ogóle itd. Toteż zdumienie było powszechne, kiedy najznakomitszy znawca prawa handlowego w Austryi, prof. Grünhut, wypowiedział bez ogródek, że ustawodawca nie może dzisiejszych nadużyć dalej tolerować, że zarwanie na kursie jest tak rozpowszechnione, że dziś jeszcze możemy powtarzać wypowiedziane przed pięćdziesięciu laty przez Heisego słowa, iż jestto prawdziwe oszustwo, ale że to oszustwo popełnia *optimus quisque*. Środki zaradcze widzi Grünhut w szeregu paragrafów karnych, które dokładnie wystylizował, dalej w przerzuceniu ciężaru dowodu co do ceny przez komisanta podanej z komitenta na komisanta w ten sposób, że na przyszłość komisant miałby prowadzić dowód negatywny, że nie był w stanie po korzystniejszym kursie interesu wykonać. Nie jestto myśl nowa: przed piętnastu laty podniósł ją dzisiejszy referent ankiety, radca sekcyjny Scheimpflug w artykule drukowanym w słowniku prawnym towarzystwa Görresowego; myśl ta przeszła w literaturze dość niepostrzeżenie. O ile moje wiadomości sięgają, tylko niżej podpisany omówił ją w swojej niemieckiej monografii o potrzebie reformy handlu komisowego i starał się wykazać, że ustawodawca nie jest w stanie przeprowadzić tej zasady w praktyce, z natury rzeczy bowiem ciężar dowodu pozytywnego musi zawsze spaść na komitenta, podczas gdy komisant zdoła się pierwszą lepszą afirmacyą od dowodu negatywnego uchylić. Jestto więc rzeczą wielce interesującą, czy literatura prawnicza zaakceptuje zapatrywanie Grünhuta.

Praktycznie najważniejszą z poruszonych spraw była kwestya autonomii giełdy i ściśle z nią złączona kwestya uzansów giełdowych. Rzucono o niej incydentalnie mnóstwo ciekawych uwag; *ex professo* traktował ją tylko niżej podpisany, a tutaj giełda od razu złożyła broń, przyjęła większą część proponowanych wniosków, a charakterystycznem jest, że i Neue freie Presse w artykułach pochodzących od fachowego autora uznała, że »ta krytyka uzansów była jedną z najpłodniejszych myśli ankiety, ponieważ tutaj uzyskano zgodność zapatrywań«. Z innych interesujących momentów w tej

sprawie podnieść należy, że uznano powszechnie, że przedsięwzięta przez Izbę giełdową w r. 1889 próba uchylenia niektórych jaskrawych nadużyć przez ustanowienie zakazu żądania dopłat jest nielegalną; wypływa ztąd jasno wniosek, że według dzisiejszego stanu ustawodawstwa autonomia giełdy nie wystarcza do zapewnienia ochrony uprawnionego publicznego interesu. Kwestyonaryusz rządowy używa dyplomatycznego zwrotu, czy nie należałoby tej autonomii »uzupełnić«, ale z innych pytań i z odpowiedzi rzeczoznawców okazuje się, że to uzupełnienie ma polegać na złamaniu istoty autonomii, albowiem projektowane jest wprowadzenie do Izby giełdowej delegatów producentów i konsumentów, nie wybieranych przez giełdę, ale zasiadających tamże z urzędu. Zamierzonem jest dalej zapewnienie rządowi prawa zatwierdzania regulaminów i uzansów giełdowych, tudzież wprowadzenie prawa rekursu od orzeczeń Izby giełdowej, a wreszcie ustanowienie przybocznej rady przy władzach sprawujących nadzór nad giełdą.

Pobieżne to sprawozdanie wykazuje, że w ankiecie wiedeńskiej poruszono bardzo wiele żywotnych myśli. Ankieta zakończyła już swoje obrady, ale teraz rozpoczną się prace komisyi, którym życzymy, aby były równie płodne w praktyczne rezultaty, jak obrady ankiety były dla teoretyka nieocenionem źródłem informacyj i nowych problemów.

STUDYA Z DZIEDZINY PRAWA PRYWATNEGO
NA TLE ORZECZNICTWA SĄDOWEGO [1]).

I. Z dziedziny § 371 k. c.

Napisał

Fryderyk Zoll iunior.

I. Przypadek — dotychczasowe opinie o nim — nasze zadanie.

»W pewnej znanej szerszej publiczności restauracyi siedziało porą wieczorną między paru innymi gośćmi dwóch panów, zajmując się rozmową i czytaniem gazet. Gdy jednakże kelner płatniczy przystąpił do złożenia właścicielowi lokalu rachunku z dziennego obrotu i oddania mu gotówki, zebranej za sprzedane potrawy, jeden z owych dwóch panów przedstawił się jako organ wykonawczy sądu powiatowego, mający polecenie wykonania egzekucyi osobistej na owym kelnerze za jego dług prywatny. Właściciel lokalu sprzeciwił się zrazu wykonaniu egzekucyi, utrzymując, że pieniądze, zebrane przez kelnera, nie są własnością tego ostatniego; lecz gdy organ wykonawczy zagroził posłaniem po policyę, ustąpił, oświadczając, że egzekucyi się nie sprzeciwia, a swą szkodę pokryje z kaucyi kelnera.

Organ wykonawczy sądowy zajął tedy gotówkę, znalezioną u kelnera, i złożył ją następnie w sądzie w księdze pieniężnej.

---

[1]) Zamierzam — ile możności — w każdym zeszycie zamieszczać opinie prawne, do których asumpt biorę z sądowych orzeczeń. Za porozumieniem się z szan. Redakcyą, zwracam się jednak niniejszem do Szanownych Czytelników czasopisma z prośbą, żeby powyższą, przezemnie otwartą rubrykę, zechcieli wzbogacać studyami, opartemi zwłaszcza na przypadkach, jakie rozpatrywali w praktyce. Sądzę, że takie wywody i roztrząsania naukowe wzbudzą ogólne zainteresowanie, gdyż może nigdzie tak, jak w prawie, prawdziwe są słowa Goethego Greift nur hinein ins volle Menschenleben! Ein jeder lebt's, nicht vielen ist's bekannt, Und wo ihr's packt, da ist's interessant.

Właściciel lokalu wystąpił ze skargą, żądając w niej orzeczenia, że wierzycielowi nie przysługiwało prawo prowadzenia egzekucyi na jego majątku i z dalszem żądaniem, aby mu, to jest właścicielowi lokalu, oddano ową gotówkę, a ewentualnie, aby mu ów wierzyciel zapłacił taką kwotę, jaką jego oficyaliście odebrał.

Sąd powiatowy żądanie to powoda oddalił, stojąc w motywach orzeczenia na tem stanowisku, że wprawdzie egzekucyę, to jest zajęcie, wykonano na majątku powoda, że więc miałby prawo żądania oddania zajętej kwoty, że jednakże prawo to mu nie służy, ponieważ oświadczeniem swem, złożonem przy wykonaniu egzekucyi, że jej się nie sprzeciwia, a swą szkodę z kaucyi kelnera zaspokoi, na ustanowienie zastawu na swej gotówce zezwolił.

Sąd krajowy tutejszy, na apelacyę powoda, wyrok ten zatwierdził, pod zasadniczym atoli względem odmienne niż sąd powiatowy zajął stanowisko. Uznał mianowicie, opierając się na przepisie § 371 u. c. stanowiącym, iż gotówka, papiery wartościowe i tym podobne przedmioty z reguły nie mogą być przedmiotem skargi windykacyjnej, że poszkodowanemu właścicielowi zasadniczo nie przysługiwało prawo żądania zwrotu zajętej kwoty«.

Tak opowiedział »Czas« w numerze 290 z r. 1900 pod rubryką »Sprawy sądowe« przypadek, który rozpatrywały nasze sądy w ostatnich tygodniach r. 1900. W końcu dorzucił sprawozdawca jeszcze następujące uwagi:

»Dla szerszej publiczności konsekwencye tego zasadniczego stanowiska sądu krajowego są interesujące, gdyż może je opłacić nieraz znaczną, a niepowetowaną szkodą. Jeżeli bowiem wierzyciel prywatny zarządcy majątku, kamienicy, handlu, wierzyciel kasyera jakiejś osoby lub instytucyi, zą jego dług zajmie z pomocą sądową u niego znalezioną gotówkę lub papiery wartościowe; jeżeli wierzyciel urzędnika bankowego, albo nawet sądowego depozytu, powracającego z poczty lub od instytucyi finansowej albo od osoby prywatnej ze znaczną nieraz gotówką za zrealizowany przekaz, czek, weksel, albo książeczkę Kasy oszczędności, za dług prywatny tego urzędnika zajmie znalezioną przy nim gotówkę; jeżeli wierzyciel sekwestratora miejskiego lub rządowego, powracającego z czynności urzędowej z pieniędzmi zebranymi z podatków od kontrybuentów zajmie mu te pieniądze za dług jego prywatny; — to we wszystkich tych przypadkach osoby poszkodowane, osoby, którym ich majątek za cudze zabrano długi, nie będą mogły dochodzić swych praw

przeciw wierzycielowi, który z oczywistą ich szkodą swą zaspokoił wierzytelność. Pozostanie zaś tylko wątpliwej nader materyalnej wartości regres do swego zarządcy, kasyera, urzędnika lub sekwestratora, regres czysto teoretyczny, gdyż z reguły majątek tych osób na wynagrodzenie szkody, nieraz wysokiej, nie starczy«.

Końcowe uwagi, polegające na błędnem pojęciu rzeczy, mogłyby wywołać zaniepokojenie w szerszych warstwach publiczności. Dlatego tego samego dnia wysłałem do redakcyi »Czasu« notatkę następującą, która umieszczona została w numerze 292:

»Nie znam bliżej przypadku, który Szanowna Redakcya podała w streszczeniu, ale jeżeli podany jest dokładnie i jeżeli stosunek prawny między płatniczym a właścicielem restauracyi jest taki, jaki często w większych restauracyach bywa, natenczas orzeczenie sądu krajowego, zdaniem mojem, odpowiada w zupełności przepisom ustawy cywilnej.

Na podstawie umowy z właścicielem restauracyi, płatniczy odbiera od gości pieniądze według cenników, a obowiązany jest za to wieczorem zapłacić restauratorowi tyle pieniędzy, ile potrzeba na zapłacenie wszystkich potraw i napojów, wyniesionych z kuchni i piwnicy przez dzień cały. Obojętnem jest przytem, ile pieniędzy płatniczy od gości odebrał, czy więcej, czy mniej, czy mu pewni goście uciekli, nie zapłaciwszy wcale, czy innym kredytował, czy i wiele dostał napitków i t. d. Już z tego wynika, że płatniczy działa w imieniu własnem, odbierając od gości pieniądze i tem samem staje się ich właścicielem, a jest tylko obligatoryjnie obowiązany restauratorowi do zapłacenia pewnej kwoty, a nie właśnie tych samych pieniędzy, które od gości odebrał.

Do tego samego wyniku dochodzimy jednak i z innego punktu widzenia, mianowicie na podstawie powołanego przez sąd § 371 k. c. Po myśli tego paragrafu, ten tylko może jako właściciel żądać zwrotu rzeczy, kto może wykazać, że te właśnie, a nie inne rzeczy są jego własnością. Ponieważ jednak jedne pieniądze zwykle nie dadzą się od drugich rozróżnić, więc mogą być one odebrane od posiadacza (w złej wierze) skargą o własność tylko w tych przypadkach, gdy jeszcze nie zostały zmięszane z innymi. Chociażby więc w naszym przypadku płatniczy odbierał pieniądze od gości w imieniu restauratora, to mimo to staje się ich właścicielem już przez to, że je mięsza ze swemi własnemi pieniądzmi, w szczególności z tem, co dostaje tytułem napitków. Restaurator miałby

zatem przeciw niemu tylko pretensyę obligatoryjną o zapłacenie pewnej kwoty, a nie pretensyę rzeczową o wydanie tych właśnie monet, które płatniczy w jego imieniu odebrał.

Restaurator, który nie został właścicielem pieniędzy, nie może też dlatego żądać wyłączenia ich z pod egzekucyi, prowadzonej przeciw płatniczemu (§§ 523, 366 k. c.).

Inaczej przedstawia się rzecz w innych przypadkach przez Szanowną Redakcyę przykładowo przytoczonych. I tak np. organ banku, inkasujący weksle, działa jako pełnomocnik w imieniu i na rachunek banku i pieniędzy odebranych nie mięsza zwykle z swemi własnemi, ale składa je do osobnego schowku, w tym celu wyznaczonego. Pieniądze w tén sposób odebrane zostają odrazu własnością banku, a nie urzędnika bankowego«.

Skoro raz zabrałem w tej sprawie głos, nie mogę poprzestać na tej krótkiej dla szerszej publiczności przeznaczonej enuncyacyi, zwłaszcza, że wypowiedziana w niej teza spotkała się z opozycyą nawet w kołach prawników, a rozstrzygnięcie przytoczonego wyżej przypadku pobudza nas znowu do zastanowienia się nad znaczeniem § 371 k. c., którego interpretacya — jak wiadomo — należy do trudniejszych zadań cywilisty austryackiego.

W przypadku na początku przytoczonym, jakoteż w przykładach, na które powołał się w swych uwagach sprawozdawca »Czasu«, rozchodzi się o materyalne warunki tak zw. skargi ekscyndyjnej, zmierzającej w danym razie do wyłączenia pewnych pieniędzy z pod egzekucyi. O znaczeniu i istocie tej skargi różne istnieją zapatrywania. Zwłaszcza zwrócić wypada uwagę na przekonywujące wywody Schrutki v. Rechtenstamm, który w rozprawie p. t.: »Zur Analyse der Exscindirungsklage« (Grünhut's Zeitschrift XIII) wykazuje, że skargi tej nie można podporządkować pod pojęcie ani skargi wydobywczej, ani negatoryjnej, jakkolwiek z tą ostatnią ma więcej wspólnego (gdyż prowadzący egzekucyę przywłaszcza sobie tylko częściowe prawo do rzeczy, str. 311 i nast.), że jest to skarga *sui generis*, za pomocą której trzeci przeciw żądającemu egzekucyi domaga się uznania, iż pewien przedmiot majątkowy (niekoniecznie należący wyłącznie do trzeciego p. str. 312) objęty egzekucyą, nie należy do majątku egzekuta, a tem samem wyłączonym być powinien z egzekucyi.

Godzimy się zupełnie na to zasadnicze pojęcie, określone przez

Schrutkę, zwłaszcza wobec przepisu § 37 n. ord. egz. (p. także art. III ustawy wprow. ord. egz.). Jednakże w przypadkach, o które się nam rozchodzi, przedmiotem żądanego wyłączenia są pieniądze, a zatem rzeczy ruchome i to na tej podstawie, że trzeci powołuje się na własność, którą ma mieć na tychże. Zasada skargi ekscyndyjnej jest więc tu ta sama, co skargi negatoryjnej. Nie troszcząc się zatem dalej o istotę skargi ekscyndyjnej w ogólności, oznaczamy za przedmiot badania przedewszystkiem własność na pieniądzach, o ile jest zasadą tej skargi lub skargi wydobywczej i negatoryjnej, a ze względu na nasze przypadki określamy bliżej zakres kwestyi, nad któremi wypadnie zastanowić się w tej opinii, przez podany poniżej szemat pytań.

Czyją własnością stają się lub zostają pieniądze w następujących grupach przypadków:

I. A odbiera na rachunek B pieniądze (które są własnością C) od C — a mianowicie albo

A. jako zastępca bezpośredni osoby B — to znaczy nietylko na jej rachunek, ale i w jej imieniu (np. jako pełnomocnik lub jako zastępca bezpośredni z ustawy, a zatem w charakterze ojca, małżonka itp.), a gdy odebrał pieniądze albo

1. składa je dla B osobno, albo
2. mięsza je z swemi pieniędzmi lub pieniędzmi osób innych albo zmięszanie takie następuje skutkiem przypadku lub działania osoby trzeciej — przyczem

a) pieniądze od B odebrane dadzą się wyróżnić w zmięszanej masie od innych (np. odebranym został bilet bankowy na 1000 złr., a w mięszaninie znajdują się tylko dziesiątki i guldeny srebrne), albo wprawdzie przypadek pod *a)* nie zachodzi, ale

b) mięszanina stanowi oddzielną całość, w której wartościowy stosunek własności dotychczasowych właścicieli da się ściśle oznaczyć — albo

c) żaden z przypadków pod *a)* i *b)* nie zachodzi.

B. jako zastępca pośredni (Iheringa »Ersatzmann«) osoby B, to znaczy wprawdzie na rachunek tejże, ale nie w jej imieniu (np. jako komisant lub pełnomocnik tajny z § 1017 in f. k. c.).

II. A odbiera pieniądze od C dla siebie, jednakże ze względu na brak warunków, od których zależy przeniesienie własności, nie mógłby zostać ich właścicielem (dlatego, bo C nie był ich właściciele-

lem, albo dlatego, bo akt tradycyi np. z powodu przymusu, był nieważny) — przyczem albo

A. ów A nie wie o braku wspomnianych warunków, staje się więc posiadaczem odebranych pieniędzy w dobrej wierze, albo

B. wie lub oczywiście wiedzieć powinien o braku wspomnianych warunków, staje się więc posiadaczem w złej wierze odebranych pieniędzy, przyczem zachodzą ewentualności wyżej pod I. *A.* 1. i 2. wyszczególnione [1]).

Odpowiedź na zestawione tu pytania wyprzedzić jednak musimy objaśnieniem § 371 k. c., zwłaszcza o tyle, o ile tyczy się pieniędzy [2]), jakoteż określeniem stosunku tego paragrafu do § 415 k. c. Przytem zaznaczamy, że to, co poniżej mówić będziemy o warunkach skargi wydobywczej, tyczy się ze względów wyżej podanych także i warunków tej skargi ekscyndyjnej, której zasadą jest własność trzeciego (powoda lub przez niego zastąpionego) na pieniądzach zajętych w drodze egzekucyi.

II. Znaczenie § 371 k. c.

A. W świetle historycznych materyałów.

§ 370 k. c. wypowiada zasadę: »Kto chce sądownie odzyskać swoją rzecz ruchomą, ten musi ją tak opisać zapomocą pewnych znamion, żeby mogła być odróżniona od wszystkich innych podobnych rzeczy tego samego rodzaju«; a § 371 na pierwszy rzut oka przedstawia jakby tylko oczywistą konsekwencyę tej zasady, mówi bowiem z początku: »A więc (also) rzeczy, które w ten sposób odróżnić się nie dadzą, jakoto gotowe pieniądze (gotówka) pomięszane z drugiemi lub obligi na okaziciela opiewające, nie są prawidłowo przedmiotem

[1]) Szemat powyżej podany nie stanowi wyczerpującej syntezy tych grup przypadków, które objawić się mogą w zakresie tradycyi pieniędzy — i tak nie podajemy w nim grupy przypadków najnormalniejszych, mianowicie gdy A odbiera dla siebie pieniądze od C w prawidłowych warunkach, prowadzących zwykle do przeniesienia własności, albo nie wspominamy o ewentualnościach, łączących się z odebraniem pieniędzy przez sprawującego interesa bez zlecenia itp. Ograniczyliśmy się w tym szemacie jedynie do tych grup, które mają znaczenie ze względu na cel pisanej przez nas opinii.

[2]) Nie będziemy więc bliżej zastanawiać się nad znaczeniem § 371 k. c. wobec art. 307 i 308 k. h.

skargi wydobywczej; chyba, że zajdą takie okoliczności, na podstawie których powód może udowodnić swoje prawo własności....« Dotąd rzeczywiście § 371 k. c. nie byłby niczem innem, jak tylko objaśnieniem bliższem zasady podanej w § 370 k. c., gdyby redaktorowie k. c. przy ostatniej rewizyi nie byli dodali jeszcze jednego zdania, brzmiącego w sposób następujący: »i na podstawie których pozwany powinien był wiedzieć, iż mu nie służy prawo rzecz tę sobie przywłaszczyć« [1]). To ostatnie zdanie zmienia zupełnie postać rzeczy i nadaje § 371 znaczenie bardzo ważnego i nowego prawidła prawnego, polegającego na całkiem innej myśli prawodawczej, aniżeli § 370. Przepis § 370, to wyrażenie tylko z zasad ogólnych o posiadaniu, prawach rzeczowych i skargach petytoryjnych wynikającego prawidła, że jeżeli ktoś rzecz znajdującą się u drugiego chce od niego w procesie wydobyć, musi wykazać, że prawo własności, jakie w skardze udowodnił, ma za przedmiot tę właśnie rzecz, która się znajduje u pozwanego — przepis § 371 k. c. czyni zaś skargę wydobywczą zależną od innego jeszcze pierwiastku — od złej wiary pozwanego! § 371 *in fine* ogranicza zatem — widocznie ze względu na bezpieczeństwo obiegu — zasadę § 370, wyrażając, że rzeczy, które prawidłowo nie dadzą się odróżnić od innych, choćby nawet w danym przypadku odróżnić się dały, nie mogą być przecież przedmiotem windykacyi, jeżeli je nabył ktoś w dobrej wierze. Przez to prawidło § 371 k. c. staje w rzędzie przepisów takich, jak § 367 k. c., art. 306 k. h., § 824 k. c., które ze względu na dobrą wiarę nabywcy, wykluczają przeciw niemu skargę wydobywczą i znoszą dotychczasowe prawo właściciela, a utwierdzają niewzruszone prawo własności na rzecz nabywającego rzeczy w dobrej wierze.

Teorya i praktyka wyprowadziła też z § 371 k. c. w związku z poprzednimi paragrafami dwa prawidła, tyczące się sposobu nabycia własności, które na razie podajemy tylko ogólnikowo w sposób

---

[1]) **§ 370.** Wer eine bewegliche Sache gerichtlich zurückfordert, muss sie durch Merkmale beschreiben, wodurch sie von allen ähnlichen Sachen gleicher Gattung ausgezeichnet wird.

§ 371. Sachen, die sich auf diese Art nicht unterscheiden lassen, wie bares Geld mit anderen baren Gelde vermegt, oder auf den Ueberbringer lautende Schuldbriefe, sind also in der Regel kein Gegenstand der Eigenthumsklage; wenn nicht solche Umstände eintreten, aus denen der Kläger sein Eigenthumsrecht beweisen kann, und aus denen der Geklagte wissen musste, dass er die Sache sich zuzuwenden nicht berechtigt sei.

następujący: Kto nabywa w dobrej wierze rzeczy, które prawidłowo od innych podobnych tego samego gatunku odróżnić się nie dadzą, jakoto pieniądze lub papiery na okaziciela opiewające, staje się odrazu ich właścicielem; kto tego rodzaju rzeczy nabywa w złej wierze, ten zostaje ich właścicielem, dopiero przez zmięszanie ich z swemi własnemi pod warunkiem, że rzeczy te w danym przypadku nie dadzą się więcej rozpoznać i odróżnić, wówczas bowiem dotychczasowy właściciel nie może skutecznie wnieść skargi wydobywczej i musi zadowolnić się przy dochodzeniu swych pretensyj jedynie skargami obligatoryjnemi o odszkodowanie, względnie o wydanie niesłusznego zbogacenia.

Te konsekwencye, wynikające z tekstu § 371, w zupełności nie odpowiadają zamiarom redaktorów k. c., nadto zostają po części w sprzeczności z przepisem § 415. Oto dwa punkty, z któremi w dalszym ciągu wypada się bliżej zapoznać.

Historya § 371 jest następująca:

W kodeksie terezyańskim w części, która zajmuje się skargą wydobywczą (II Theil, Caput III), niema jeszcze prawidła podanego potem w § 371 k. c. Pod *l.* 70 znajdujemy tylko przepis, wyrażający zasadę podaną w § 370[1]).

Natomiast w całkiem innej części, mianowicie w dziale zajmującym się kontraktem pożyczki, widać ślady tej myśli prawnej, którą później znachodzimy w § 371. Pod l. 37 i 38 w części trzeciej (III Theil, Caput IV) powiedziano bowiem, że do ważności kontraktu pożyczki potrzebą, aby dający pożyczkę był właścicielem rzeczy pożyczonych; jeżeliby jednak ktoś pożyczył rzeczy obce i odebrał je w dobrej wierze, w takim razie pożyczka jest ważną[2]). Zencker tłómaczy to prawidło uwagą, że przecież i w innych przypadkach, podanych w części II-giej kodeksu terezyańskiego, można zostać właścicielem rzeczy ruchomych przez to, że się je nabywa w dobrej

---

[1]) l. 70. Kläger hat aber die Sache, welche er forderet, namentlich und umständlich nebst deme, ob die ganze Sache, oder was für ein Theil hiervon von ihme geforderet werde, in seiner Klage anzuzeigen.

[2]) l. 37. Überhaupt aber ist zur Giltigkeit des Darlehenscontracts erforderlich, dass der Glaubiger entweder Eigenthümer der darleihenden Sache sei, oder solche in seinem Namen mit Willen des Eigenthümers, oder auch von einem Anderen im Namen des Eigenthümers zum Darlehen gegeben werde. Da aber

wierze, chociaż przenoszący prawo nie jest właścicielem. Przepis podany w l. 37 i 38 powzięty został zdaje się z prawa rzymskiego, jednakże redaktorowie k. terez. nieco go odmiennie przedstawili i przystósowali do swoich zapatrywań. Według prawa rzymskiego kontrakt pożyczki, w którym dano i odebrano bezprawnie pieniądze trzeciego, był nieważnym — stawał się jednak ważnym, gdy odbiorca był w dobrej wierze i pieniądze wydał (p. zwłaszcza l. 2 § 2 D. de rebus creditis 12, 1; l. 12, l. 13 pr. § 1, l. 19 pr. § 1 D. h. t. 12. 1; l. 24 pr. § 2 D. de o. et a. 44, 7; l. 56, § 2, D. de fid. 46, 1). Otóż ten przepis uległ modyfikacyi w wyżej wskazanym kierunku, a to prawdopodobnie dlatego, aby stanowił analogię z temi zasadami zaczerpniętemi z prawa germańskiego, według których odbiorca rzeczy ruchomych stawał się pod pewnymi warunkami ich właścicielem, gdy był w dobrej wierze, jakkolwiek poprzednik prawa własności nie posiadał.

W projekcie Hortena spotykamy się znowu z prawidłem zupełnie takiem samem, jak wyżej pod l. 70 kodeksu terezyańskiego, natomiast nie ma w nim przepisów cytowanych wyżej pod l. 37 i 38 (p. II Theil, II Capitel § 12 in prin. i III Theil, IV Capitel).

Dopiero Martini ułożył w swym projekcie wzór dla § 371 k. c., ale tylko dla tej jego części, która stanowi jakby objaśnienie § 371 k. c. § 16 drugiej części a trzeciego rozdziału (II Theil, III Hauptstück) w projekcie Martiniego opiewa bowiem w sposób następujący:

»Es sind also alle jene Sachen, die sich von anderen gleicher Gattung nicht unterscheiden lassen, in der Regel kein Gegenstand der Eigenthumsklage; darum kann weder das baare Geld, welches Jemand mit seiner eigenen Barschaft schon vermenget hat, noch öffentliche, auf den Überbringer lautende Schuldbriefe, als ein Eigenthum ordentlicher Weise eingeklagt werden. Treffen jedoch solche Umstände ein, durch deren Erörterung von dem Kläger das Eigenthumsrecht dargethan werden kann, so findet auch die Eigenthumsklage statt«. Widzimy więc, że ojcem naszego paragrafu jest Mar-

---

Jemand fremdes Geld oder Gut ohne Wissen und Willen des Eigenthümers in seinem oder eines dritten Namen ausleihen würde, ist der Unterschied zu beobachten, ob der Entlehner solches mit guten Glauben in der Meinung, dass es dem Darleiher eigenthümlich zugehöre, erborget, oder aber ob derselbe es fremd zu sein gewusst habe.

l. 37. Ersteren Falls gilt zwar das Darlehen wegen des unterwaltenden guten Glaubens, letzteren Falls hingegen ist der Contract null und nichtig...

tini, który to, co wypowiada obecnie §§ 370 i 371 k. c., wyraził w jednym §-ie 16, że jednak abstrahował w nim zupełnie od pierwiastku dobrej wiary, a chciał tylko w sposób zupełnie jasny i dobitny powiedzieć, że powód musi rzecz wydobywaną zapomocą pewnych znamion oznaczyć i dlatego rzeczy, które tak opisać się nie dadzą, w szczególności pieniądze i papiery na okaziciela opiewające, nie mogą być windykowane, jeżeli wyjątkowo nie zajdą takie okoliczności, które dowód własności umożliwiają.

Tak wyrażone prawidło utrzymuje się z drobnemi zmianami we wszystkich późniejszych projektach: I tak spotykamy się z niem prawie bez zmiany w kodeksie zachodnio-galicyjskim w §§ 87 i 88 drugiej części [1]). W układzie I-go projektu (I Entwurf) zmieniono wprawdzie co do treści te dwa paragrafy, ale tylko w dwóch punktach dla nas zupełnie obojętnych. W § 87 dodano mianowicie, że odnosi się on do rzeczy ruchomych; a w § 88 wykreślono na wniosek Pratobevery słowo »öffentlich« przy słowie »Schuldbriefe«, a to dlatego, »bo ten sam przepis tyczy się oczywiście zarówno papierów publicznych, jak i prywatnych, opiewających na okaziciela« (p. §§ 81 i 82 drugiej części I-go projektu i protokoły obrad, wydane przez Ofnera I t. str. 248). Przy pierwszej rewizyi projektu I-go nie następuje żadna zmiana [2]). Aż dotąd utrzymuje się więc w zasadzie to, co wyraził w swym projekcie Martini — to znaczy aż dotąd treść późniejszego § 371 k. c. nie jest niczem innem jak tylko objaśnieniem późniejszego § 370 k. c.

---

[1]) II Theil, III Hauptstück, § 87: »Von einer unbestimmtem Sache z. B. von einem Pferde überhaupt lässt sich weder Eigenthum noch Besitz denken: wer also eine bewegliche Sache gerichtlich zurückfordert, muss sie durch Merkmale beschreiben, wodurch sie von allen ähnlichen Sachen gleicher Gattung ausgezeichnet wird«. § 88: »Sachen, die sich auf diese Art nicht unterscheiden lassen, z. B. baares Geld mit anderem baaren Gelde vermengt, oder öffentliche auf den Überbringer lautende Schuldbriefe sind also in der Regel kein Gegenstand der Eigenthumsklage, wenn nicht zufalliger Weise ein günstiger Umstand eintritt, durch welchen der Kläger sein Eigenthumsrecht beweisen kann«.

[2]) §§ 363 i 364 projektu II-go (revidirter Entwurf) opiewają:

§ 363. Wer eine bewegliche Sache gerichtlich zurückfordert, muss sie durch Merkmale beschreiben, wodurch sie von allen ähnlichen Sachen gleicher Gattung ausgezeichnet wird.

§ 364. Sachen, die sich auf diese Art nicht unterscheiden lassen, wie baares Geld mit anderem baren Gelde vermenget, oder auf den Überbringer lautende Schuldbriefe sind also in der Regel kein Gegenstand der Eigenthumsklage, wenn nicht ein Umstand eintritt, durch welchen der Kläger sein Eigenthumsrecht beweisen kann.

Dopiero przy ostatniej rewizyi (t. zw. Superrevision) dodano ów końcowy ustęp do późniejszego § 371, który znaczenie jego w sposób istotny zmienił. Powód tej zmiany był następujący[1]): Zeiller zauważył, że windykacya pieniędzy byłaby skutkiem omawianego przepisu (§ 364 projektu II-go) w praktyce bardzo utrudnioną. O tyle, o ile rozchodzi się o nabywcę pieniędzy w dobrej wierze, godzi się zupełnie na ten rezultat, ale przecież inaczej powinien być traktowany posiadacz w złej wierze. Ta okoliczność, że ktoś nabył pieniądze w złej wierze, powinna ułatwić dowód dotychczasowemu właścicielowi — i to tak, żeby tenże mógł windykować od posiadacza w złej wierze należącą sobie ilość pieniędzy, jeżeli tylko takiż gatunek pieniędzy, jaki był jego własnością, znachodzi się u pozwanego. Dlatego proponuje Zeiller, żeby windykacya pieniędzy (i papierów na okaziciela opiewających) możliwą była nietylko wtedy, kiedy wyjątkowo właściciel może oznaczyć swoje rzeczy i udowodnić ich własność, ale nawet i wtedy, kiedy taki ścisły dowód nie mógłby być przeprowadzony, ale nabywca wiedzieć był powinien, że rzeczy są obcą własnością. Na to zapatrywanie zgodzono się i dodano do późniejszego § 371 (ówczesnego § 364) zdanie: »wenn nicht solche Umstände eintreten, aus welchen der Besi-

---

[1]) Z Ofnera protokołów II, str. 523: »Hier bemerkte v. Zeiller: Der Beweis des Eigenthumsrechtes falle dem Kläger oft sehr schwer, dagegen könnten solche Umstände eintreten, welche dritten Personen es ausser Zweifel machen, dass die ihnen angebothene, verkaufte Sache kein Eigenthum des Verkäufers sei; solche Umstände müssten ja doch dem Eigenthümer zum Beweis dienen. Gesetzt A. ist um einige tausend Gulden in Bankozetteln pr 1000 fl. bestohlen worden; der Dieb wird entdeckt, er gesteht, allein bei ihm findet sich das gestohlene Gut nicht mehr vor; er zeigt an, Silber verkauft (oczywiście ma być »gekauft«) zu haben, bei dem Silberarbeiter findet sich diejenige Gattung Bankozettel, die dem A. entwendet worden, vor; er gesteht, diese Zettel von dem nun Verhafteten empfangen zu haben; die Verhältnisse, das Aussehen des Verhafteten sind von der Art, dass dem Silberarbeiter allerdings Bedenken auffallen konnten, wie er zu diesem Gelde gelangte; sollte dann hier A. seine Bankozetteln nicht vindiziren können? Motivant glaube allerdings, und würde daher das Ende dieses Paragraphen dahin abändern, dass er sagte: wenn nicht solche Umstände eintreten, aus welchen der Besitzer die Sache als fremdes Eigenthum erkennen konnte und sollte.

Womit man einverstanden war. — Textirt wird: »...wenn nicht solche Umstände eintreten, aus denen der Kläger sein Eigenthumsrecht beweisen kann und der Geklagte wissen musste, dass er die Sache sich zuzuwenden nicht berechtiget sei«.

tzer die Sache als fremdes Eigenthum erkennen konnte u. sollte«. Przy ostatecznej stylizacyi skrócono to zdanie i połączono je słówkiem »und« ze zdaniem poprzedniem, tak jak opiewa obecnie w kodeksie cywilnym [1]).

Na podstawie zamiaru redaktorów k. c. doszlibyśmy więc do zupełnie innego wyniku, aniżeli ten, który przyjmuje dziś w ogólności teorya i praktyka. Rezultat interpretacyi historycznej § 371 k. c., opierającej się na materyałach k. c., byłby następujący: Skarga windykacyjna o pieniądze może być skutecznie wyniesiona 1) przeciw każdemu posiadaczowi (w złej i dobrej wierze), jeżeli właściciel może jeszcze wskazać, które pieniądze są jego własnością i udowodnić na nich swoje prawo; 2) nawet chociaż taki dowód nie zostanie przeprowadzony, może dotychczasowy właściciel pieniędzy windykować od posiadacza w złej wierze taką ilość tych pieniędzy, jaka mu dotąd przysługiwała, oczywiście pod warunkiem, że takie pieniądze znajdują się w detencyi pozwanego (§ 369 k. c.). Domniemanie przemawia tu za tem, że pieniądze, znajdujące się u pozwanego, są te same, które pierwej posiadał właściciel.

B. Znaczenie § 371 k. c., na podstawie tekstu tegoż paragrafu.

1) Słówko »und« w § 371 k. c. Pomińmy jednak obecnie rezultaty, do których doszliśmy powyżej na podstawie protokołów Ofnera i innych materyałów k. c., a zastanówmy się nad znaczeniem § 371 tak, jak się ono przedstawia na podstawie tekstu tegoż paragrafu. Nawiązując jednak do kwestyi w poprzednim ustępie głównie omawianej, rozpocznijmy nasze badanie od pytania, czy na podstawie tekstu § 371 skarga wydobywcza o pieniądze możliwą jest tylko wtedy, gdy zachodzą takie okoliczności, przez które dotychczasowy właściciel mógłby udowodnić, że te a nie inne pieniądze są jego, a zarazem, dla których posiadacz powinien był wiedzieć, iż mu nie wolno ich sobie przywłaszczać — czy zatem podane na końcu warunki muszą istnieć łącznie, czy też wystarczy, że istnieje jeden z nich. Odpowiedź na to pytanie zależy od kwestyi, czy »und«

---

[1]) Jak widać z powyższego przedstawienia rzeczy, redaktorowie kodeksu cywilnego kierowali się tu własną refleksyą, a nie uwzględniali bynajmniej tych przepisów z kodeksu terezyańskiego (III cz. 1. 37 i 38), któreśmy wyżej (str. 177 i 178) przytoczyli.

łączące dwa ostatnie zdania § 371 jest łączne (coniunctivum) czy rozłączne (disiunctivum).

Na podstawie tekstu ustawy, odpowiedź nie może tu być wątpliwą. »Und« jest oczywiście łączne i może być przy tej stylizacyi jedynie jako »und« coniunctivum rozumiane. Gdyby warunki w § 371 wymienione, miały alternatywnie istnieć, musiałyby odnośne zdania połączone być z sobą słówkiem »oder«. Inaczej jednak rzecz byłaby się przedstawiała, gdyby stylizacya ostatniego zdania § 371 k. c. była pozostała taką, jak ją Zeiller początkowo proponował (p. wyżej str. 180), mianowicie gdyby przed tem zdaniem powtórzono raz jeszcze »wenn nicht solche Umstände eintreten« i przed to »wenn« dano słówko »und«. W takim przypadku »und« miałoby znaczenie »oder« [1]). Na te uwagi zgodzi się każdy, kto ma poczucie składni języka niemieckiego.

Wobec obecnej stylizacyi wszyscy tłómacze kodeksu cyw. rozumieją § 371 k. c. tylko w ten sposób, że wiążą z sobą w całość dwa warunki, słówkiem »und« połączone. To stanowisko zajął już sam Zeiller w komentarzu do k. c. (II tom, I część), porzucając opinię, jaką wypowiedział przy redakcyi § 371 k. c. Autor ten w ustępie trzecim uwag, umieszczonych przy § 371 powiada bowiem, że windykacya gotówki i papierów na okaziciela opiewających, możliwą jest wyjątkowo i to tylko pod dwoma warunkami: po pierwsze, jeżeli właściciel może przecież oznaczyć te przedmioty, które pierwej posiadał, a powtóre, jeżeli nabywca wiedzieć był powinien, iż są one obcą własnością. Natomiast według niego myśl zasadnicza (Betrachtung) § 367 k. c. wchodzi w zastósowanie, jeżeli nabywca był w dobrej wierze — tenże nabywa bowiem odrazu własność na podstawie swej dobrej wiary.

Byłoby błędem, gdybyśmy z podanego tu zapatrywania Zeillera chcieli czynić retrospektywne wnioski co do opinii, jaką mieli redaktorowie k. c. przy ostatecznej stylizacyi § 371 k. c. Wiadomo

---

[1]) Druga część § 371 byłaby opiewała: »wenn nicht solche Umstände eintreten, aus denen der Kläger sein Eigenthumsrecht beweisen kann und wenn nicht solche Umstände eintreten, aus welchen der Besitzer die Sache als fremdes Eigenthum erkennen konnte und sollte«. »Und« byłoby tu rozłączne. Redaktorom k. c. zależało jednak na tem, żeby tekst wygładzić i dlatego wykreślili przy ostatecznej redakcyi powtórzenie poprzednika zdania warunkowego (wenn nicht solche Umstände eintreten), a zdaje się, nie zwrócili na to uwagi, że przez tę zmianę w stylu zmienili istotnie treść paragrafu.

bowiem, że Zeiller zdanie swoje zwykł zmieniać i w komentarzu niejednokrotnie opuszcza stanowisko, przez redaktorów zajęte.

Jakkolwiek więc pomimo odmiennego zapatrywania Zeillera wynik interpretacyi historycznej, na materyałach opartej, pozostaje niezmieniony, mimo to i my porzucamy ten wynik i przychylamy się do ogólnej opinii, wiążącej w nierozdzielną całość dwa warunki w § 371 podanie — a to z następujących powodów:

a) bo za tem pojęciem rzeczy przemawia językowo niewątpliwa stylizacya § 371 k. c.;

b) bo interpretacya historyczna ma wobec gramatycznej i logicznej znaczenie drugorzędne — nie to bowiem obowiązuje, co ustawodawca rzeczywiście chciał powiedzieć, ale to, co da się z ustawy wydedukować jako wola ustawodawcy (p. mój Podręcznik prawa cyw. austr. I. str. 63 i 64);

c) bo podane pojęcie rzeczy odpowiada nierównie lepiej potrzebom obiegu, aniżeli to, które wynika z materyałów k. c., a ponieważ przyjęte zostało powszechnie przez teoryę i praktykę, utrwaliło się w naszem społeczeństwie jako »prawo natury« — czynnik, z którym zastósowujący ustawę musi się liczyć (p. o tem Podręcznik j. w. str. 31—34, 66—74).

d) bo zresztą podane na podstawie materyałów k. c. znaczenie § 371 k. c., względnie owego słówka »und«, nie musi koniecznie pokrywać się nawet z rzeczywistą wolą ustawodawcy, nie jest bowiem wykluczone, iż redaktorowie k. c. przy ostatecznej stylizacyi § 371 k. c. zmienili przecież swoje zdanie, ale nie uwidocznili tej zmiany w protokołach z powodu pośpiechu.

Dochodzimy zatem do wniosku, że »und« w § 371 łączy a nie rozdziela, że więc skuteczność skargi wydobywczej zależy od łącznego a nie alternatywnego zaistnienia dwóch warunków w tym paragrafie podanych.

2) Rzeczy, do których odnosi się § 371 k. c. Jak z tekstu ustawy wynika, mówi § 371 k. c. o rzeczach, które »tym sposobem«, mianowicie tak, jak powiedziano w § 370 k. c., zwykle odróżnić się nie dadzą — a zatem o rzeczach ruchomych, których nie można prawidłowo tak opisać według znamion, żeby od wszystkich podobnych rzeczy tego samego gatunku mogły być odróżnione. »Gotowe pieniądze (gotówka) pomięszane z drugiemi lub obligi na okaziciela« podane są tu tylko w sposób przykładowy, gdyż § 371 przytacza je po słówku »wie« »jakoto«, a nie po innym spójniku,

któryby wyrażał, że § 371 odnieść należy tylko do tych dwóch kategoryj rzeczy. Wobec tego na podstawie tekstu ustawy wypadałoby ten paragraf zastósować także i do innych rzeczy, które prawidłowo zapomocą pewnych znamion wyróżnić się nie dadzą, jakoto do powieleń dzieł literackich lub artystycznych, do ziarna, mąki, igieł itd.[1]).

W przykładach w § 371 przytoczonych niejasnem jest jednak, dlaczego przy »bares Geld« »gotówka« dodano wyrażenie »mit anderem baren Gelde vermenget« »zmięszana z innemi gotowemi pieniądzmi«, zwłaszcza, że wyrażenie to nie zostało powtórzone przy papierach na okaziciela. Przecież gotówka w ogólności, bez względu na to, czy zmięszanie nastąpiło czy nie, należy do takich rzeczy, które prawidłowo podług pewnych znamion nie dadzą się wyróżniać. Randa odmawia też temu wyrażeniu wszelkiego znaczenia i przy tłómaczeniu § 371 z tekstu je wykreśla (p. Eigenthumsrecht, 1893, str. 352, dop. 39 a). Krainz tłómaczy § 371 tak, że odnosi go do papierów na okaziciela zmięszanych i niezmięszanych a do pieniędzy tylko zmięszanych (System I § 219). Zresztą zaś teoretycy nasi nie zastanawiają się nad tą kwestyą. Ani tłómaczenie Randy ani Krainza nie zadowalnia nas. Pierwsze dlatego nie, bo zbyt od tekstu odstępuje, drugie dlatego nie, bo wbrew wszelkiej *ratio legis* ślepo tekstu się trzyma.

Naszem zdaniem musimy się przedewszystkiem liczyć z tem, że to wątpliwe wyrażenie wprowadził Martini w swoim projekcie (II Theil III Hauptstück, § 16) i że ono prawie bez zmiany, a jak widać z protokołów, i bez uwagi ze strony redaktorów k. c. przeszło przez wszystkie projekty późniejsze do k. c. (dlatego domysł Randy, że redaktorowie k. c. połączyli tu w sposób niezręczny przepisy prawa rzymskiego i pruskiego Landrechtu, nie jest, zdaje nam się, dość uzasadniony, bo trudno go pogodzić z historyą § 371 k. c.). Trudno wprawdzie z pewnością oznaczyć, co Martini miał na myśli, wprowadzając właśnie przy pieniądzach to wątpliwe wyrażenie, ale zważmy, że chciał on w § 371 przytoczyć przykłady takich rzeczy, które zwyczajnie według pewnych znamion odróżnić się nie dadzą, zważmy, że takimi rzeczami pieniądze są prawidłowo tylko wtedy, gdy spełniają funkcyę ogólnego środka wymiany, nie

---

[1]) Zobaczymy poniżej pod C, że taka gramatyczna i logiczna interpretacya nie da się utrzymać wobec interpretacyi systematycznej, na podstawie której musi być § 371 nadane znaczenie ściślejsze.

zaś wtedy, gdy występują jako *species* np. pieniądze w kopercie lub w innym schowku złożone (»niezmięszane«), monety będące rzadkością itd., zważmy wreszcie, iż Martini nie umiał wyrażać ściśle dzisiaj zupełnie ustalonych pojęć ekonomicznych, a zdaje się, nie pomylimy się, jeżeli w wyrażeniu »pieniądze niemięszane z innemi« widzieć będziemy antytezę tych pieniędzy, które stanowią ogólny środek wymiany. Tak rzecz pojmując, sprowadzamy nasze wątpliwe wyrażenie w § 371 k. c. do znaczenia zupełnie zgodnego z myślą przewodnią §§ 370 i 371 k. c.

3) Treść warunków w § 371 podanych. Rzeczy, które zapomocą pewnych znamion od innych rzeczy tego samego gatunku odróżnić się nie dadzą, np. pieniądze spełniające funkcye ogólnego środka wymiany lub papiery na okaziciela opiewające, nie mogą być prawidłowo przedmiotem skargi wydobywczej. Skarga taka możliwą jest jednak według tekstu § 371 wyjątkowo, mianowicie pod następującemi dwoma warunkami:

a) jeżeli zajdą »takie okoliczności, z których powód mógłby udowodnić swoje prawo własności« *b)* »i dla których pozwany powinien był wiedzieć, że nie ma prawa rzecz tę sobie przywłaszczać«.

ad a) Pierwszy warunek został tak ogólnie określony, że w tej stylizacyi nie miałby znaczenia, wyrażałby bowiem coś, co się samo przez się rozumie. Nie ulega jednak wątpliwości, co ustawodawca chciał tu powiedzieć; miał on na myśli takie stosunki faktyczne, które dozwalają dotychczasowemu właścicielowi opisanie wspomnianych rzeczy zapomocą znamion, wyróżniających je od wszystkich nnych podobnych rzeczy tego samego gatunku i udowodnienie, iż rzeczy, oznaczone zapomocą tych znamion, są jego własnością. Warunek tu podany zajdzie więc np. gdy właściciel może udowodnić, że papier pewnego rodzaju (chociażby to był nawet bilet bankowy lub państwowy), oznaczony taką liczbą a posiadany przez pozwanego, jest jego własnością; albo że nabył marki pruskie w złocie, że te marki pozwany objął w posiadanie i pomięszał je, ale z samemi austryackiemi pieniądzmi, że więc marki u pozwanego znajdujące się, są te same, które powód pierwej miał u siebie; albo: A. miał 500 złr. w pięciu biletach bankowych, B. objął te pieniądze w posiadanie i pomięszał je z swemi własnemi pieniądzmi, ale miał u siebie tylko dziesiątki — stówki są więc własnością A; warunek § 371 zajdzie jednak i wtedy, jeżeli stwierdzono, że B. miał u siebie pierwej cztery stówki i pomięszał je z pięciu stówkami A, gdyż

przez pomięszanie stówek ze sobą powstała na nich współwłasność osób A i B w stosunku 5 : 4 (§ 415 k. c.), a po myśli § 415 możliwą jest w takim przypadku *vindicatio quantitatis* (p. niżej pod *C*); takaż *vindicatio quantitatis* może być wniesiona i wtedy, gdy B zmięszał 400 złr. swoich z jakimikolwiek 500 złr. osoby A, ale tę mięszaninę trzyma w osobnym schowku, gdyż i w tym przypadku stosunek wartości zmięszanych w pewnej masie pieniędzy da się ściśle (4 : 5) oznaczyć[1]). Aby przeprowadzić dowód własności na wymienionych tu rzeczach, wystarczy zwyczajnie, gdy powód stwierdzi, że był pierwej ich posiadaczem — a to dlatego, że jako posiadacz, za którym przemawia domniemanie dobrej wiary (§ 328), uważany być musi za właściciela (§ 371), zwłaszcza, gdy pozwany jest posiadaczem w złej wierze (§ 373 i p. warunek pod b).

ad b) Drugi warunek wyrażono o tyle źle, że zaimek »dla których«, rozpoczynający ostatnie zdanie, odnosi się do tego samego słowa »okoliczności«, które opisywało już pierwszy warunek (»...solche Umstände, aus denen...« »und aus denen...«). Z tej stylizacyi wynikałoby bowiem, że »okoliczności« muszą być dla jednego i drugiego warunku te same. A tak nie jest, jak to wnioskujemy z historyi zdania końcowego naszego paragrafu i z natury rzeczy: W pierwotnie projektowanej stylizacyi (p. str. 180 i 181) zdanie »wenn nicht solche Umstände eintreten« było dwa razy powtórzone, a tem samem wyrażono, że »Umstände« nie muszą być w obu warunkach identyczne — potem, zdaje się, dla lepszego brzmienia wykreślono powtórzenie tego zdania. Trudno zresztą przypuścić, żeby ustawodawca chciał udzielić skargi windykacyjnej przeciw posiadaczowi w złej wierze tylko wtedy, gdy jego zła wiara polega na widocznem istnieniu t y c h w ł a ś n i e z n a m i o n, które powodowi umożliwiają w procesie oznaczenie jego rzeczy. Przy takiem pojęciu § 371 doszlibyśmy wprost do śmiesznych konsekwencyi. I tak możnaby windykować od nieuważnego nabywcy papiery na okaziciela, opatrzone prywatną klauzulą winkulacyjną, gdyż powinien był ją widzieć i dowiedzieć się z niej, że papierów nie może sobie przywłaszczyć, natomiast nie możnaby wydobyć tychże od złodzieja, gdyż jego zła wiara wynika już z kradzieży, a nie ze znamion, wyróżniających rzeczy.

---

[1]) Innego zdania Randa (Eigenthumsrecht j. w. str. 352), który twierdzi, że jeżeli pieniądze zostały zmięszane, nie może być nigdy mowy o ich windykacyi, a własność przechodzi zawsze na mięszającego.

Mając na względzie to, cośmy wyżej pod 1—3 powiedzieli, możemy określić znaczenie § 371 k. c. w sposób następujący: Wszelkie rzeczy, które zapomocą pewnych znamion nie dadzą się wyróżnić od innych rzeczy tego samego gatunku np. gotówka spełniająca zwykłą funkcyę pieniądza, papiery na okaziciela i t. p. nie są prawidłowo przedmiotem windykacyi; możliwą jest ich windykacya tylko wtedy, jeżeli posiadacz nabył je w złej wierze i jeżeli właściciel może udowodnić, że rzeczy, które znajdują się w tem posiadaniu, są te same, które on pierwej posiadał.

Lege non distinguente, nec nostrum est distinguere — wszelkie więc inne okoliczności są przy zastósowaniu naszego paragrafu według tekstu ustawy obojętne. W szczególności obojętnem byłoby, w jaki sposób pozwany nabył posiadanie, czy w drodze tradycyi, czy przez akt jednostronny i t. p.[1]).

C. Znaczenie § 371 k. c. ze względu na stosunek tegoż do § 415 k. c.

1) Sposoby nabycia własności unormowane w § 371 k. c. Jak wyżej (str. 176) zaznaczono, § 371 jest w części (jeżeli mianowicie pominiemy zdanie końcowe) tylko parafrazą § 370 k. c. Już jednak z tej jego części, nie podającej żadnej nowej zasady prawnej, nie trudno wydedukować sposób nabycia prawa własności, dający się wyrazić w następującej tezie: Kto nabył posiadanie na rzeczach, które prawidłowo nie dadzą się odróżnić od rzeczy tego samego gatunku, ten staje się ich właścicielem, jeżeli dotychczasowy właściciel nie może wykazać, które to rzeczy były jego własnością (np. dlatego, bo rzeczy nabyte pomięszał posiadacz ze swemi własnemi). Ten sposób nabycia własności jest tylko naturalną konsekwencyą zasady, na której polega § 370 i omawiana tu część § 371 k. c., a to z następujących powodów: Właściciel, który utracił posiadanie swoich rzeczy, a nie może go odzyskać dlatego, bo nie odróżni rzeczy swoich od obcych i zwykle nie jest w stanie nawet wykazać, kto w danej chwili jest jeszcze ich posia-

[1]) Zobaczymy w dalszym ciągu, że na tę ostatnią konsekwencyę nie możemy się z innych powodów zgodzić.

daczem, traci z tych powodów nietylko skargę, ale i prawo własności — podobny to przypadek do tego, gdy ktoś swoją wodę wylał z zamkniętego naczynia w nurty rzeki — albowiem tak tu, jak i tam ginie przedmiot własności dla dotychczasowego właściciela w nieskończonej masie rzeczy tego samego rodzaju, znajdujących się na świecie. Rzeczy nasze jako takie jednak fizycznie dalej istnieją, uwolnione z więzów własności, jakie na nich dotąd ciążyły. Jeżeli więc ktoś je objął w wyłączne posiadanie, zostać musiał temsamem ich właścicielem i to bez względu na to, czy działał w dobrej, czy w złej wierze — taksamo jak właścicielem rzeczy niczyjej zostaje ten, kto ją objął w posiadanie, choćby okupacyę dokonał w mniemaniu, że rzecz kradnie. Różnica między omawianem tu nabyciem własności, a okupacyą polega tylko na tem, że w pierwszym przypadku ten, co obejmuje rzeczy obce w posiadanie, przez fakt aprehenzyi znosi dotychczasową własność i nabywa prawo własności dla siebie, gdy tymczasem w przypadku drugim okupant obejmuje w posiadanie rzecz, która już pierwej nie należała do nikogo, przez aprehenzyę więc jedynie nabywa własność.

Podany tu sposób nabycia własności, wynikający z §§ 370 i 371 k. c., a odnoszący się do posiadacza w dobrej i złej wierze, wchodzi w zastósowanie — jak wynika z powyższego wywodu — tylko pod następującemi warunkami: 1) iż dotychczasowy właściciel odróżnić nie może rzeczy swoich od innych rzeczy tego samego gatunku; 2) iż ten, co rzeczy takie objął w swe fizyczne władztwo, ma zamiar zatrzymania ich dla siebie *(animus possidendi* albo *dominii).* Ten drugi warunek tłómaczy się zresztą i tem, iż nikt wbrew swej woli nie może zostać właścicielem.

Ponieważ dotychczasowy właściciel zwykle dopiero od tej chwili nie może wykazać, które to rzeczy były jego własnością, odkąd posiadacz pomięszał nabyte rzeczy ze swemi własnemi, dlatego powszechnie mówi się o tych przypadkach, że posiadacz nabywa tu własność przez zmięszanie *(commixtio).*

§ 371 k. c. w zdaniu ostatniem stanowi jednak jeszcze coś więcej — mianowicie, że skarga wydobywcza co do przedmiotów tam wymienionych, nie może być w c a l e wyniesiona przeciw posiadaczowi w dobrej wierze, chociażby nawet dotychczasowy właściciel mógł oznaczyć, które to rzeczy są jego własnością. Nasuwa się i tu więc pytanie, czy i ten ostatni przepis nie wyraża zarazem, że dotychczasowy właściciel traci prawo własności na rzecz posia-

dacza w dobrej wierze? Zdawałoby się — a przynajmniej logika wskazywałaby, że należałoby odpowiedzieć na to pytanie przecząco. Przecież skarga jest tylko uprawnieniem, wynikającem z własności, a nie całą treścią tego prawa; z utratą skargi nie łączy się więc prawidłowo utrata samej własności; przecież np. ten, kto nie wynosił skargi wydobywczej przez lat 30, traci wprawdzie przez zadawnienie skargę, ale nie prawo własności, jeżeli tymczasem nie nabył go nikt przez zasiedzenie (1477 k. c.). Pomimo to musimy się przychylić do opinii powszechnej i tłómaczyć końcowe zdanie § 371 k. c. także tak, że właściciel w przypadku, gdy ktoś rzeczy w paragrafie tym wymienione nabędzie w dobrej wierze, traci nietylko skargę, ale i prawo własności i że temsamem posiadacz w dobrej wierze nabywa je z a w s z e przez swój *animus domini* na własność.

Do tej konkluzyi dochodzimy z tego powodu, gdyż omawiany tu przepis § 371 k. c. podyktowany jest dwoma względami, raz względem na bezpieczeństwo obiegu, powtóre względem na dobrą wiarę nabywcy — a zatem ma za podstawę tę samą *ratio legis,* jaka przyświecała redaktorom k. c. przy §§ 367 i 824 k. c. Z tych samych więc znanych przyczyn, dla których przy tamtych dwóch paragrafach z utratą skargi łączy się utrata prawa własności, musimy i tu przyjąć utratę własności, a temsamem nabycie jej ze strony posiadacza w dobrej wierze.

Rezultat naszego wywodu jest więc ten, że z § 371 wynikają dwa sposoby nabycia własności, odnośnie do przedmiotów w tym paragrafie wymienionych. W dobrej wierze działający nabywa je na własność odrazu przez objęcie w posiadanie — nabywający je w złej wierze staje się ich właścicielem tylko pod tym warunkiem i wtedy, gdy właściciel nie może wykazać, które to rzeczy są jego własnością. Pierwsze prawidło nie znachodzi się zresztą w k. c., drugie wynika już z zasady wyrażonej w § 370 k. c.

Jeżeli jednak mieć będziemy ten rezultat na oku, to dostrzeżemy, że między § 371, jakkolwiek według tekstu zajmuje się tylko skargą wydobywczą, a § 415, określającym sposoby nabycia własności zachodzi częściowa sprzeczność, która da się tylko w ten sposób usunąć, że pod § 371 podporządkujemy znacznie ciaśniejszy zakres faktów, aniżeli ten, który określiliśmy wyżej na podstawie tekstu tegoż paragrafu. — Silniejszym w interpretacyi jest czynnik systematyczny aniżeli gramatyczny. Gdy tekst prowadzi do kolizyi

dwóch przepisów prawnych, natenczas musi być ona usunięta w myśl zasady, że w systemie przepisów prawnych, te same grupy objawów faktycznych nie mogą być unormowane przez dwa sprzeczne prawidła. Zanim jednak zastanowimy się nad usunięciem kolizyi między tymi dwoma paragrafami, wypada nieco zapoznać się ze znaczeniem tych przepisów § 415 k. c., które mogą oddziałać na tłómaczenie § 371 k. c.

2) Z § 415 k. c. § 414 wypowiada zasadę, że przez to, iż ktoś obce rzeczy męsza ze swojemi własnemi, nie nabywa jeszcze prawa do cudzej własności. Dlatego przepisuje dalej § 415, że rzeczy zmęszane powinny być napowrót oddzielone i każdemu właścicielowi rzeczy jego oddane; gdyby jednak oddzielenie nastąpić nie mogło, rzecz staje się wspólną wszystkich właścicieli przedmiotów zmęszanych [1]. Oto przepisy, które nas tu głównie obchodzą. — Pomijając szereg kwestyi, nasuwających się przy tych stosunkowo dość jasnych i lapidarnych prawidłach, wypada jednak zastanowić się nad pytaniem, kiedyto po myśli ustawy rzeczy zmęszane nie mogą być napowrót oddzielone? Czy wtedy, gdy fizycznie podział nie jest możliwy, czy gdy nie można dzielić rzeczy po myśli § 843 k. c., czy gdy przedmioty, które należały do pojedynczych właścicieli, nie dadzą się rozróżnić i właściciele nie mogą więcej swoich rzeczy rozpoznać i t. d.? Odpowiedź na te pytania znajdujemy w historyi § 415.

Pomijamy bardzo obszerne przepisy, podane w kodeksie tere-

---

[1] § 414. Wer fremde Sachen verarbeitet, wer sie mit den seinigen vereinigt, vermengt, oder vermischt, erhält dadurch noch keinen Anspruch auf das fremde Eigenthum.

§ 415. Können dergleichen verarbeitete Sachen in ihren vorigen Stand zurückgebracht; vereinigte, vermengte oder vermischte Sachen wieder abgesondert werden; so wird einem jeden Eigenthümer das Seinige zurückgestellet, und demjenigen Schadloshaltung geleistet, dem sie gebührt. Ist die Zurücksetzung in den vorigen Stand, oder die Absonderung nicht möglich, so wird die Sache den Theilnehmern gemein; doch steht demjenigen, mit dessen Sache der Andere durch Verschulden die Vereinigung vorgenommen hat, die Wahl frei, ob er den ganzen Gegenstand gegen Ersatz der Verbesserung behalten, oder ihn dem Andern ebenfalls gegen Vergütung überlassen wolle. Der Schuld tragende Theinehmer wird nach Beschaffenheit seiner redlichen oder unredlichen Absicht behandelt. Kann aber keinem Theile ein Verschulden beigemessen werden, so bleibt dem, dessen Antheil mehr wert ist, die Auswahl vorbehalten.

zyańskim (II Th. Caput V l. 103—120), zwłaszcza dlatego, bo powtórzone zostały w krótkiej formie w projekcie Hortena. Ale właśnie w tym ostatnim (II Th. Capitel IV § 10) znajdujemy dosadną odpowiedź na nasze pytania w słowach następujących: »Bewegliche Sachen werden alsdann für absönderlich gehalten, wenn sie entweder durch die Natur oder Kunst füglich wieder von einander geschieden werden können, oder auch wenn bei vermischten oder vermengten Sachen ein Jeder durch verhältnissmässige Theilnehmung an dem Ganzen eben Dasjenige wieder zurückerhalten kann, was er vor der Vermischung gehabt[1]). Kiedy ta ostatnia ewentualność zachodzi, tłómaczył jeszcze kodeks terezyański (j. w. l. 113 i 114) zwłaszcza w słowach: »Da zweier Herren Sachen von einerlei Gattung, Güte und Werth vermischet würden«, gdyż wtedy może »ein Jedweder das Seinige in der nämlichen Güte und Wert, wie es vor der Vermischung gewesen, nach dem Verhältnis der ehehinnigen Zahl, Mass und Gewichtes zurückerhalten«.

Z powyższemi dwiema ewentualnościami, w których według projektu Hortena »oddzielenie rzeczy jest możliwe«, liczy się i kodeks zachodnio-galicyjski w II części § 147, gdy powiada: »Können dergleichen... vermischte Sachtheile wieder abgesondert und abgetheilt werden...[2]). Słowo »abgesondert« odnosi się do tej ewentualności, że można w mięszaninie rozpoznać, które rzeczy do kogo należą, gdy tymczasem »abgetheilt« odnosi się do drugiej ewentualności, że można mięszaninę rozdzielić tylko według stosunku zmięszanych rzeczy. Dystynkcya tych dwóch ewentualności utrzymuje się jeszcze i w pierwszym projekcie (Ofnera prot. I str. 272) — a znika dopiero przy późniejszych redakcyach, widocznie tylko dlatego, że przy wygładzaniu stylu uważali redaktorowie za niewłaściwe, stawianie obok siebie dwóch czasowników prawie równoznacznych[3]).

---

[1]) Podobnie projekt Martiniego (II Th. V Hauptstück § 15) w postanowieniu: »...kann durch die Abtheilung verzehrbarer Sachen ebensoviel erhalten werden, so ist einem jeden Eigenthümer das Seinige zurückzustellen... Ist aber die Zurückversetzung in den vorigen Stand nicht thunlich, so wird die Sache beiden Eigenthümern verhältnissmässig gemein...«

[2]) W dalszym ciągu powiada ten paragraf: »so wird einem jeden Eigenthümer sein Antheil zurückgestellt.... Ist aber die Zurückversetzung in den vorigen Stand nicht möglich, so wird die Sache beiden Theilen gemein...«

[3]) W protokołach nie ma wzmianki, dlaczego tę zmianę uczyniono; widocznie więc chodziło tylko o poprawienie stylu.

Z powyższego przedstawienia rzeczy wynika, że słowo »abgesondert« w § 415 k. c. obejmuje obie powyżej podane ewentualności — czyli, że § 415 k. c. uważa że »oddzielenie« jest w dwóch przypadkach możliwe: 1) jeżeli rzeczy zmięszane mogą być jeszcze rozpoznane i rozróżnione, 2) jeżeli wprawdzie takie rozdzielenie nastąpić nie może, ale rzeczy zmięszane były tego samego rodzaju i tej samej jakości. W pierwszym przypadku w przedmiotach własności nie następuje żadna zmiana; w przypadku drugim każdy z właścicieli zatrzymuje tę samą ilość, jaką pierwej posiadał i może ją sobie z mięszaniny odebrać. W tym drugim przypadku ma więc każdy z właścicieli przeciw drugiemu skargę wydobywczą, która tu przybiera cechę *vindicationis quantitatis*[1]) — Dopiero, jeżeli ani jeden ani drugi przypadek nie zachodzi, wtedy »oddzielenie« po myśli § 415 k. c. nie jest możliwe, a masa zmięszana staje się wspólną własnością dotychczasowych właścicieli, podlegającą przepisom końcowym § 415 k. c. i zasadom ogólnym o spólności dóbr (§§ 825 i nast. k. c).

Oprócz omówionej dotąd kwestyi wypada nam przy § 451 k. c. zwrócić jeszcze uwagę na następujące trzy punkty:

Po pierwsze: § 415 wchodzi w zastósowanie, jeżeli zmięszanie nie nastąpiło za zgodną wolą właścicieli — w takim bowiem razie stanowiłaby umowa o stosunkach własności — natomiast dla naszej kwestyi obojętną jest rzeczą, czy zmięszanie nastąpiło skutkiem przypadku, czy działania osoby trzeciej, czy też jednego z właścicieli i czy działanie to było przedsięwzięte w dobrej, czy w złej wierze mięszającego.

Po wtóre: § 415 k. c. odnosi się do rzeczy z reguły zamiennych i to przeważnie takich, które za pomocą pewnych znamion nie dadzą się od innych rzeczy tego samego gatunku odróżnić.

Po trzecie: Przepisy § 415, zwłaszcza te, które dotyczą współwłasności dadzą się zastósować tylko tam, gdzie masa zmięszana jest oddzielną stałą całością — pewną jednostką przedmiotową o gra-

---

[1]) Ta »vindicatio quantitatis« odpowiada w zupełności zapatrywaniom naszych ustawodawców, jak to widać zwłaszcza z ustępów przytoczonych z projektów Hortena i Martiniego; znaną jest także prawu rzymskiemu. p. zwłaszcza § 28 J. de r. div. 2, 1 i l. 5 pr. D. de. r. v. 6, 1. Zresztą w zasadzie godzą się na vindicatio quantitatis nawet nowsi teoretycy np. p. Schey: Obligationsverhältnisse (I, 2 str. 389 i 390), który słusznie twierdzi, że jest ona niezbędną ze względu na depositum irregulare.

nicach dających się prawnie określić. O takiej mięszaninie nie może być mowy, gdy wleję wino do strumyka, gdy pieniądze włożę do lady kupca, w której zmieniają się ciągle monety i t. p.

3) Usunięcie sprzeczności pomiędzy § 371 a § 415 k. c. Z zestawienia prawideł § 371 z omówionymi powyżej (pod 2) przepisami § 415 wynika, że zakresy obu tych paragrafów częściowo się pokrywają, gdyż obydwa przepisy odnoszą się do rzeczy, które nie dadzą się zwykle wyróżnić za pomocą pewnych znamion i obydwa normują kwestyę własności na przypadek, że w posiadaniu tych rzeczy zajdą bezprawne zmiany bądź to skutkiem przypadku, bądź też skutkiem działania jednego z właścicieli, lub osoby trzeciej. Zakres § 415 jest o tyle ciaśniejszy, że obejmuje zmiany w posiadaniu, wywołane tylko przez zmieszanie rzeczy należących do różnych właścicieli i to tylko pod warunkiem, że skutkiem zmięszania powstaje pewna określona masa, zakres § 371 jest zaś o tyle ciaśniejszy, że rozciąga się tylko na przypadki, w których ktoś objął w bezprawne posiadanie rzeczy drugiego bez względu na to, czy pomięszał je ze swemi własnemi czy nie. Zakresy faktyczne tych dwóch paragrafów możnaby zatem przedstawić graficznie jako dwa koła przecinające się. Ale pomimo, że obejmują znaczną przestrzeń wspólną, przepisy ustawowe, podane w tych paragrafach lub wynikające z nich są — jakeśmy tu wskazali — częściowo odmienne:

Według § 371 k. c. nabywający wymienione tam rzeczy w dobrej wierze, staje się odrazu ich właścicielem, nabywający je w złej wierze staje właścicielem wtedy, gdy dotychczasowy właściciel nie może np. skutkiem pomięszania z rzeczami posiadacza, wykazać, które rzeczy do niego należały. Według § 415 k. c. należy zaś rozróżnić bez względu na kwestyę dobrej i złej wiary następujące trzy ewentualności: 1) Jeżeli w mięszaninie można wyróżnić jeszcze rzeczy należące do każdego z właścicieli, wtedy każdy zachowuje swoją własność (choćby mięszanina znajdowała się u posiadacza w dobrej wierze); 2) jeżeli w mięszaninie nie można wprawdzie wyróżnić pomięszanych rzeczy, ale rzeczy zmięszane były tego samego gatunku i tej samej jakości, wtedy każdy z właścicieli może zabrać tę samą ilość, jaką pierwej posiadał i ma o to skargę wydobywczą; 3) jeżeli wreszcie mięszanina, w której nie można rozpoznać zmięszanych rzeczy, powstała z rzeczy różnego rodzaju lub różnej jakości, wtedy dawni właściciele stają się współwłaścicielami.

Na tę oczywistą sprzeczność między §§ 371 a 415 nie zwrócili uwagi dawniejsi komentatorowie k. c. — odkryli ją dopiero nowsi teoretycy i starali się w różny sposób usunąć. Obszerniej zajmowali się nią zwłaszcza Randa i Schey.[1])

Zdaniem Randy (Eigenthumsrecht I. 1893 str. 351—356) § 371 jest wobec § 415 względnie § 370 w ogólności *lex specialis*, gdyż 1) odnosi się pomimo słówka »wie« tylko do pieniędzy i papierów na okaziciela, nie zaś do innych rzeczy, które podług pewnych znamion zwykle nie dadzą się rozeznać 2) obejmuje tylko te przypadki, w których posiadanie powstało z tradycyi.[2]) Gdzie te dwa warunki nie schodzą się, zastósować należy ogólniejsze przepisy § 415, względnie § 370.

Inaczej sprzeczność §§ 371 i 415 usuwa Schey. Zdaniem jego, zapatrywanie Randy, że § 371 odnosi się tylko do pieniędzy i papierów na okaziciela, nie da się utrzymać z tego powodu, bo § 371 wylicza te przedmioty tylko przykładowo. Co prawda rozgraniczenia między zakresami obu paragrafów szukać należy w różnicy, jaka zachodzi między rzeczami, ale w inny sposób jak to uczynił Randa. § 415 odnosi się do ilości »Quantitäten«, to znaczy do takich rzeczy, których części składowe jako samoistne rzeczy nie bywają uważane i nie mają żadnej wartości — takiemi są płyny, piasek, szuter, zboże i t. d., § 371 odnosi się zaś do rzeczy prawidłowo zamiennych, które uznawane bywają w obiegu jako rzeczy samoistne »Einzelsachen«, jakoto pieniądze, papiery na okaziciela, papiery legitymacyjne, sztaby srebra, egzemplarze książek i t. p. Posiadacz w dobrej wierze staje się właścicielem tychże wprost przez objęcie ich w posiadanie, posiadacz w złej wierze prawidłowo dopiero przez rozmięszanie ich z innemi.

My w tej kwestyi przychylamy się prawie w zupełności do opinii Randy. Na pierwsze twierdzenie tego autora, że § 371 odnieść należy tylko do pieniędzy i papierów na okaziciela, godzimy się z przyczyn poniżej podanych, przyczem kierujemy się tą myślą, że skoro protokoły redakcyjne wykazują tylko, że redaktorowie co innego chcieli, jak to co powiedzieli w § 371 k. c.,

---

[1]) P. także Krainz System I. § 219 i Krasnopolski w Prag. Jur. Vierteljahresschrift 1891 str. 115—118. Książkę tę z recenzyą Krasnopolskiego otrzymałem dopiero w ostatniej chwili tak, że opinii jego nie mogłem zamieścić w tekście.

[2]) Tak przynajmniej możemy tylko rozumieć nie całkiem jasną notatkę 39 b. na str. 353 l. c.

przeto badać możemy i musimy wolę ustawodawcy w kodeksie wyrażoną za pomocą wszelkich innych środków interpretacyjnych, choćby to były środki interpretacyi historycznej. Otóż powody nasze są następujące:

Prawo rzymskie, które przedewszystkiem było źródłem k. c. a., przyjmuje podaną w § 415 k. c. zasadę (p. np. § 28 Inst. 2, 1; l. 5 pr. i § 1 Dig. *de rei vindicatione* 6, 1), mimo to dla pieniędzy stanowi przepis odmienny w l. 78 Dig. *de solut* 46, 3. Javolenus powiada w tym fragmencie: »Si alicui nummi inscio vel invito domino soluti sunt, manent eius, cuius fuerunt; si mixti essent, ita ut discerni non possent, eius fieri, qui accepit, in libris Gaii scriptum est, ita ut actio domino cum eo, qui dedisset, furti competeret«.

Z powyższym fragmentem liczyli się widocznie redaktorowie kodeksu terezyańskiego w ustępie, który w dopisku przytaczamy [1], a który tem jest charakterystyczniejszy, że został umieszczony jako wyjątek właśnie w grupie tych paragrafów, z których ostatecznie powstał § 415 k. c. Zresztą i Martini formułując po raz pierwszy przepis, który później ujęty został w § 371, miał zapewne ów fragment przed oczyma, a rozszerzył go widocznie dlatego na publiczne papiery opiewające na okaziciela, gdyż wówczas bankocetle, będące takimi papierami spełniały już funkcyę pieniędzy [2].

Wobec tego więc, że według ówczesnych pojęć prawnych mają istnieć dla pieniędzy i surogatów pieniędzy inne przepisy aniżeli przepis § 415 k. c., nie dziw zatem, że i Zeiller, który w swym komentarzu (II, I, str. 140) starał się § 371 wytłómaczyć według jego stylizacyi (p. wyżej str. 182), odnosi go jedynie do pieniędzy i papierów na okaziciela opiewających, dodając przytem, że papiery na okaziciela opiewające mają podobieństwo z pieniędzmi, a mianowi-

[1]) Von der aus der Vermischung entstehenden Gemeischaft ist jedoch der Fall auszunemen, wann Jemand seine mit einer fremden Barschaft vermischet; dann die Summe wird deshalben nicht gemein, sondern sie wird dem Vermischenden erworben, weilen bei dem baren Gelde in Handel und Wandel nicht so viel auf dessen Wesenheit, als auf dessen Werth gesehen wird, welchen der Vermischende dem Anderen für den vermischten Betrag zu erstatten in alle Wege verbunden bleibt«. (II. Th. Cap. V. l. 119).

[2]) Dopiero Protobevera postawił jednomyślnie przyjęty wniosek o wykreślenie słowa »öffentlich« z wyżej omawianego paragrafu, tłómacząc to jedynie tą okolicznością, że istnieją papiery na okaziciela wystawione przez osoby prywatne (Protokoły Ofnera I str. 248), do których również należy zastósować ten przepis.

cie »dass sie ein Gegenstand des veränderlichen Curses und schnellen Verkehrs sind, folglich nebst ihrem Inhalte, auch wegen ihres häufigen Umsatzes durch Mittelspersonen, keine Untersuchung ihres Eigenthümers zulassen«. Zeiller więc niewątpliwie odnosił przepis § 371 tylko do tych dwóch rodzajów rzeczy. — Tak też byliby zapewne paragraf ten sformułowali i redaktorowie k. c. a., zwłaszcza byliby wykreślili owe bałamutne słówko »wie«, gdyby zdawali sobie sprawę ze zasadniczej zmiany, jaką w tym paragrafie wprowadzili przy superrewizyi (p. wyżej str. 180).

Przepis art. 371 w odniesieniu do pieniędzy i papierów na okaziciela opiewających odpowiada potrzebom ekonomicznym i liczy się wprost z koniecznymi względami na bezpieczeństwo obiegu. Zwłaszcza pieniądze, które są zwyczajnym środkiem wymiany, powinny prawidłowo mieć tę właściwość, żeby nabyte w drodze tradycyi, przestawały być przedmiotem własności osób innych jak posiadacza. Są to bowiem rzeczy, przy których zwyczajnie nikt nie zwraca uwagi na »species«, ani nawet na jakość lub gatunek, tylko na wartość. Wyrównanie bezprawia popełnionego przez to, że ktoś »obce pieniądze« nabywa, następuje więc w sposób racyonalny przez wierzytelność pokrzywdzonego do posiadacza pieniędzy o wzrot takiej samej wartości, gdy tym czasem roszczenie rzeczowe (dinglicher Anspruch) o zwrot tych samych pieniędzy lub nawet takich samych pieniędzy (vindicatio qualitatis) byłoby prawidłowo śmieszną formalistyką, nie licująca z funkcyą ekonomiczną tegoż przedmiotu. Że zaś wyjątkowo roszczenie rzeczowe i tu mogłoby mieć doniosłe znaczenie, z tego powodu ustawa nie może porzucać zasady, prawidłowo praktycznej.

Przytoczona tu *ratio legis* nie miałaby podstawy w odniesieniu do innych rzeczy. Tam wystarcza zupełnie § 367 k. c. Podobnego zdania byli i redaktorowie k. h. gdyż uważali, że względy na bezpieczeństwo obiegu mierzyć należy inną miarą przy papierach na okaziciela, aniżeli przy innych rzeczach ruchomych, (porównaj art. 306 z art. 307 k. h.).

Powyższe względy utwierdzają nas też w mniemaniu, że konstrukcya Scheya, według której § 371 odnosi się do »Einzelsachen« a § 415 do »Quantitäten, nietylko zupełnie jest obcą k. c., ale nadto nie dałaby się bronić nawet ze względów utilitarnych. Dlaczegóż bowiem właściciel nowego egzemplarza jakiejś książki (rzeczy, która prawidłowo od innych rzeczy tego samego gatunku zapomocą znamion nie da się wyróżniać) ma ją tracić bezpowrotnie dlatego, że

dostała się do rąk posiadacza w dobrej wierze. Jeżelibyśmy stanęli na tak skrajnem stanowisku, wtedy należałoby być konsekwentnym i *de lege ferenda* zalecić co do ruchomości ogólną zasadę, że każdy posiadacz w dobrej wierze staje się odrazu ich właścicielem — wątpię, czyby na to zgodził się Schey.

Na drugie ograniczenie jakie Randa wprowadza w § 371 k. c. godzimy się również najzupełniej, pod warunkiem, że rozumieć mamy Randę tak, jak to wyżej podaliśmy (str. 194, dop. 2). § 371 odnosi się bowiem naszem zdaniem tylko do przypadków, w których ktoś przyszedł do posiadania rzeczy przez akt tradycyi. To ograniczenie tłómaczy się tem, że § 371 k. c. skutkiem zdania ostatniego należy do rzędu takich przepisów, jak §§ 367, 824, art. 306 k. h., które ze względu na bezpieczeństwo obiegu czynią wyłomy w ścisłych konsekwencyach prawnych. Te potrzeby bezpieczeństwa obiegu występują właśnie przy tradycyi, jako tym akcie, przez który obrót dóbr się urzeczywistnia; to też do niego odnoszą się głównie przepisy powołanych tu paragrafów i do niego odnieść też wypada § 371 k. c.

Wymienione na końcu ograniczenie ma wielką doniosłość ze względu na analogiczne zastósowanie § 371 k. c. przy nabywaniu prawa zastawu na pieniądzach i papierach na okaziciela. Tak bowiem, jak przepisy § 367 k. c. skutkiem § 456 zastósować możemy tylko przy ustanowieniu prawa zastawu w drodze umowy, (a skutkiem szczegółowego postanowienia § 1101 także przy unormowanem tamże prawie zastawu ustawniczem), tak i § 371 może być analogicznie zastósowany jedynie przy takiemże powstaniu prawa zastawu, nie zaś np. przy zajęciu sądowem. Tezę tę w sposób przekonywujący uzasadniła pierwsza instancya w starannie wypracowanych powodach do wyroku ogłoszonego w zbiorze Glasera, Ungera, Waltera pod l. 15248, dlatego nie wchodząc bliżej w tę kwestyę, odsyłamy czytelnika do tego orzeczenia [1]).

Przyjmując w naszym wywodzie opinię Randy, nie możemy pominąć zarzutu, jaki ją spotkał ze strony Scheya (j. w. str. 77), który zwraca uwagę na to, że ograniczenia, przez Randę wprowadzone, odnosić się mogą do nabywania pieniędzy i papierów na okaziciela tylko przez posiadacza w dobrej wierze, a nie przez po-

[1]) Natomiast zupełnie błędne i nieuzasadnione orzeczenie mieści się pod l. 8556 tegoż zbioru.

siadacza w złej wierze, a przecież niepodobna § 371 tłómaczyć całkiem inaczej, gdy się rozchodzi o pierwszego, a inaczej, gdy się rozchodzi o drugiego. Otóż Schey widocznie nie liczy się z tem, że ograniczenia tu omawiane, można bez najmniejszej szkody odnieść i do posiadacza w złej wierze; jeżeli bowiem w danym przypadku nie możnaby zastosować § 371 k. c., to mimo to orzeczenie wypadnie taksamo, jakby wypadło na podstawie tego paragrafu, bo opierać się będzie na § 370 k. c., który nic innego co do posiadania w złej wierze nie stanowi jak § 371. Przyczyna tego objawu nie leży w rodzaju ograniczeń, ale w przepisie § 371 k. c., który tylko co do posiadacza w dobrej wierze zawiera doniosłe prawidło, co do posiadacza w złej wierze powtarza zaś tylko to, coby wynikało z ogólnej zasady § 370 k. c.

Dochodzimy do następujących wyników, ustalających znaczenie § 371 k. c.:

Paragraf ten odnosi się tylko do posiadacza pieniędzy jako takich (t. j. o tyle, o ile w danym razie występują jako środek ogólnej wymiany) i papierów na okaziciela, a to pod warunkiem, że posiadanie opiera się na tradycyi. Paragraf ten przepisuje, że pod powyższymi warunkami skarga wydobywcza wykluczoną jest przeciw posiadaczowi w dobrej wierze, natomiast dopuszczalną przeciw posiadaczowi w złej wierze pod warunkiem, że powód jest w stanie udowodnić, które pieniądze względnie papiery na okaziciela są jego całkowitą lub częściową (§ 415 k. c.) własnością. Pod powyższymi, w pierwszem zdaniu przytoczonymi warunkami staje się właścicielem pieniędzy i papierów na okaziciela posiadacz w dobrej wierze zaraz po objęciu ich w posiadanie, posiadacz w złej wierze wtedy, gdy właściciel nie może udowodnić, które pieniądze, względnie papiery na okaziciela są jego całkowitą lub częściową własnością [1]).

III. Odpowiedź na pytania zestawione na str. 174 i 175.

ad I *A*. Należą tu różne przypadki zastępstwa bezpośredniego dające się podporządkować pod następujący szablon: A na podsta-

[1]) Powyższe rezultaty zgodne są w ogólności z judykaturą sądu najw. p. zwłaszcza O. w zb. Glasera, Ungera, Waltera pod l. 760, 1400, 2549, 6531, 13453 i 15248.

wie pełnomocnictwa, przepisu ustawy lub rozporządzenia sędziego jest bezpośrednim zastępcą osoby B i jako taki ma odebrać od C pieniądze dla B a to z tym skutkiem, że wobec C uchodzi za odbierającego pieniądze B, a nie A. Przytem stosunek między A i B jest zwyczajnie taki (p. jednak wypadki podane niżej), że A obowiązany jest odebrane pieniądze albo natychmiast oddać B, albo natychmiast złożyć je lub ich ekwiwalent przez zamianę pieniędzy uzyskany, do osobnego schowku i przechować je tamże dla B.

Przykłady są następujące: Kasyer lub kasyerka (A) w sklepie odbiera pieniądze od gości (C) dla swego pryncypała (B); chłopiec sklepowy (A) odbiera od gości (C) pieniądze i składa je do łady dla kupca (B); urzędnik bankowy (A) odbiera od różnych stron (C) dla banku (B) pieniądze na weksle, czeki, książeczki kasy oszczędności i składa je do osobnej torby; organ egzekucyjny (A) odbiera od kontrybuentów (C) podatki dla skarbu (B); kursor (A) towarzystwa prawniczego odbiera od członków (C) wkładki dla towarzystwa (B) itp.

Otóż we wszystkich tych przypadkach pieniądze odebrane przez A stają się odrazu własnością B, a to z powodów w § 1017 *in medio* podanych. Jeżeli A zatrzymuje je jeszcze u siebie, w takim razie możemy go uważać tylko za przechowującego rzeczy obce, mianowicie należące do B; ponieważ nikt nie może zmienić samowolnie tytułu swego dzierżenia, więc i A nie mógłby przez samo tylko powzięcie odmiennej woli zostać posiadaczem. Ten fakt, że A jest tylko dzierżycielem, a B posiadaczem i właścicielem pieniędzy, musi nam służyć za podstawę do ocenienia wszelkich dalszych nasuwających się tu kwestyi.

Ad 2. I tak jeżeli zastanowimy się nad przypadkami, podanymi w naszym kwestyonaryuszu (str. 174) pod l. 2, to znaczy nad konsekwencyami prawnemi, które stąd wynikły, że pieniądze B zostały zmięszane przez A, albo przez kogoś trzeciego, albo przez przypadek z pieniędzmi A lub osób innych, które również miały swoje pieniądze u A, natenczas wejdzie w ogólności w zastósowanie przepis § 415 k. c.; skutkiem tego, jeżeliby B mógł rozpoznać swoje pieniądze (bo n. p. miał u A tylko tysiączkę, gdy tymczasem inne pieniądze są w stówkach i dziesiątkach), natenczas zatrzymuje niezmienioną własność na swojej tysiączce i może ją odebrać od A; jeżeli ten przypadek nie zachodzi, a mięszanina stanowi oddzielną całość, np. A włożył 2000 złr. osoby B, 3000 złr. osoby X i 4000 osoby Z do jednej szuflady, wtedy każdy z tych trzech właścicieli

może ze wspólnej masy 9000 złr. odebrać przysługującą sobie kwotę i ma o nią roszczenie rzeczowe (vindicatio quantitatis) przeciw A, względnie przeciw tej osobie, w którejby imieniu A nie dozwalał odebrać odnośnej kwoty. Dopóki to oddzielenie nie nastąpi, B, X i Z są współwłaścicielami tej zmięszanej kwoty, w stosunku 2 : 3 : 4 i na na tej podstawie sprzeciwić się mogą zajęciu sądowemu, któreby wierzyciel osoby A uzyskał na sumie 9000 złr. Poza temi dwoma przypadkami może jednak jeszcze nastąpić cały szereg innych objawów faktycznych, dających się podporządkować pod l. 2, które ocenić należy po myśli wskazówek, jakieśmy podali, bądź to według § 415, bądź też według §§ 370 i 371. Np. jeżeli A zmięszał pieniądze osób B, X i Z, a potem wydał z nich połowę, to druga połowa znaleziona jeszcze w osobnym schowku będzie według § 415 k. c. wspólną własnością B, X i Z i to w stosunku należących im się wartości — co do reszty mają tylko roszczenia obligatoryjne przeciw A; jeżeli zaś A wziął sobie całą kwotę, pomięszał ją z swojemi własnemi pieniądzmi, wydawał, inkasował nowe pieniądze itd., w takim razie A przywłaszczył sobie obce pieniądze i musi być uważanym za posiadacza w złej wierze; w tym przypadku zastósujemy więc § 371 k. c., według którego B, X i Z nie będą mieli przeciw A skargi wydobywczej, skoro nie mogą udowodnić, które z pieniędzy u A znajdujących się są ich własnością; zadowolnić się zatem muszą roszczeniami obligatoryjnemi i ściganiem karnem osoby A z powodu sprzeniewierzenia.

Zaznaczyliśmy wyżej, iż punktem wyjścia przy ocenianiu różnych przypadków należących do grupy *A* jest prawidłowo ta okoliczność, że A, działając w imieniu B, nabywa dla niego własność na pieniądzach, skoro tylko od C odbierze dla B pieniądze. Wobec tego wszelkie alienacye tych pieniędzy i obciążenia ich prawami zastawu, dokonane przez A bezprawnie w własnem imieniu, będą się przedstawać jako alienacye i obciążenia rzeczy cudzych (naturalnie o tyle, o ile A pierwej jeszcze przez bezprawne czyny nie stał się po myśli § 371 k. c. właścicielem pieniędzy B). Czy ten, dla kogo pieniądze alienowano lub obciążono, zostanie właścicielem lub zastawnikiem, to zależeć będzie od okoliczności, które na podstawie § 371 k. c. omówimy pod II.

W przypadkach, które tutaj pod l. *A* mamy na myśli, mogą jednak wystąpić rozmaite modyfikacye, zwłaszcza na podstawie różnic, jakie zachodzą w stosunku A do B. I tak możliwą jest rzeczą

że B udzielając pełnomocnictwa A do odebrania w jego imieniu i na jego rachunek pieniędzy od C, upoważni go zarazem w sposób wyraźny lub dorozumiany, żeby te pieniądze pomięszał z obcemi, albo żeby je zmięszał z swemi własnemi, ale utrzymywał mięszaninę jako oddzieloną całość, albo nawet, żeby pieniądze zatrzymał dla siebie.

Oto przykłady: Trzech urzędników B, B_1 i B_2 oddaje służącemu biurowemu A książeczki pensyjne i kwity, żeby poszedł do kasy i odebrał dla nich pensyę miesięczną; w tym przypadku na podstawie wyraźnej lub także i dorozumianej woli tych urzędników, może A odebrać pieniądze i pomięszać je z sobą (a nawet z pensyą którą on sam z kasy podejmie), byleby tylko podjęte kwoty trzymał oddzielnie od innych swoich lub obcych pieniędzy. Gdy A odebrał pieniądze, urzędnicy stali się po myśli umowy i przepisu § 415 współwłaścicielami kwoty zmięszanej i to w takim stosunku, w jakim zostają do siebie wartości ich płac miesięcznych, a każdemu z nich przysługuje co do należącej mu się kwoty *vindicatio quantitatis*. Jeżeliby wierzyciel osoby A zajął wspólną kwotę w drodze sądowej, natenczas każdy z urzędników miałby o należącą się mu sumę także skargę ekscyndyjną. — Przykładu innego dostarcza nam asygnacya np.: B daje pełnomocnictwo A, żeby tenże odebrał od C w imieniu i na rachunek B kwotę 1000 złr. Pełnomocnictwo zostaje jednak udzielone tylko z tego powodu, ponieważ B winien 1000 złr. A i chce go w ten w sposób spłacić. W tym przypadku A, odbierając pieniądze od C, działa wprawdzie jako pełnomocnik B, ale zarazem jako *procurator in rem suam*, a tem samem staje się ich prawnym właścicielem na podstawie asygnacyi, jaką uzyskał od B (p. § 1400 i nast. k. c.).

Podane dotąd odpowiedzi na pytania zestawione pod *A* dają nam wskazówki przy ocenianiu stosunków, jakie zachodzić mogą między kelnerem a właścicielem restauracyi lub kawiarni. Omówmy przynajmniej kilka ważniejszych typów. I tak:

α) Stosunek między przedsiębiorcą a kelnerem może być taki, jaki bywa np. w Krakowie w sklepach korzennych, połączonych z piwiarnią i restauracyą. Chłopiec sklepowy, pełniący funkcyę kelnera, odbiera pieniądze od gości i zanosi je zaraz do kasy pryncypała. Napitków przyjmować mu nie wolno, skutkiem czego pieniądze odebrane nie zostają zmięszane z żadnemi obcemi pieniędzmi. Oczywiście, że w tym przypadku

po myśli § 1017 k. c. pryncypał nabywa odrazu własność na pieniądzach, gdy gość wręcza je chłopcu.

β) Kelner odbiera pieniądze dla pryncypała i wkłada je do jednej kieszeni, a napitki otrzymane składa do kieszeni drugiej. I tu zachodzi taki sam stosunek jak pod α: Kelner nabywa odrazu dla pryncypała własność na pieniądzach złożonych do pierwszej kieszeni.

γ) Kelner odbiera pieniądze za potrawy i napoje w imieniu i na rachunek pryncypała i składa je razem z napitkami do osobnej kieszeni lub torbki; wieczór wypłaca pryncypałowi z tego schowku tyle, ile się jemu należy za wyniesione z kuchni potrawy i napoje, a resztę zatrzymuje sobie jako kwotę z napitków zebraną. Kredytowanie gościom odbywa się za pozwoleniem i na rachunek pryncypała, sumy kredytowane potrąca więc kelner pryncypałowi i o tyle mniej mu przy obrachunku wypłaca. — W tym przypadku kelner, odbierając od gości pieniądze, działa w podwójnym charakterze: raz jako pełnomocnik pryncypała inkasuje na jego korzyść kwotę za spożyte potrawy i napoje i nabywa dla niego na tych pieniądzach własność, powtóre w swem własnem imieniu i na swój własny rachunek odbiera napitki i na nich nabywa dla siebie własność; jest więc dzierżycielem sumy należącej się pryncypałowi i posiadaczem napitków. Zmięszanie tych sum wytwarza po myśli umowy z pryncypałem i po myśli § 415 k. c. taki stosunek, że pryncypał i kelner stają się współwłaścicielami łącznej sumy i to w takim stosunku, w jakim kwota należąca się pryncypałowi zostaje do reszty znajdującej się nadto w łącznej sumie. Kelner jako detentor sumy należącej w znacznej części do pryncypała winien ją przechować aż do obrachunku z należytą starannością, nie zmięszać z innemi swojemi lub obcemi pieniędzmi a pryncypał czuwa nad dopełnieniem tego obowiązku często w ten sposób, że nie dozwala wydalić się kelnerowi przed obrachunkiem z lokalu przedsiębiorstwa (np. w restauracyach wiedeńskich w Praterze). Przeciw kelnerowi wstrzymującemu oddanie pieniędzy ma właściciel restauracyi *vindicationem quantitatis,* a przeciw jego wierzycielowi, którym by w drodze sądowej zajął łączną kwotę, skargą ekscyndyjną. Jeżeli zaś kelner oddał pieniądze trzeciemu lub zastawił mu je, natenczas właściciel miałby przeciw temu trzeciemu tylko

wtedy skargę wydobywczą lub negatoryjną, gdyby to było dopuszczalne według § 371 k. c. (p. niżej pod II). Stosunek, jaki tu zachodzi między pryncypałem a kelnerem, da się porównać np. ze stosunkiem przedsiębiorstwa tramwajowego do konduktora tramwajowego, inkasującego do osobnej torby pieniądze za bilety i napitki [1]).

δ) Kelner może być w stosunku do właściciela przedsiębiorstwa także dzierżawcą prawa inkasowania pieniędzy lub spólnikiem właściciela przedsiębiorstwa, chociaż wobec gości działa w imieniu i na rachunek pryncypała. Taki stosunek zachodzi często w większych restauracyach lub kawiarniach. Kelner odbiera od gości pieniądze w imieniu pryncypała, ale wobec pryncypała jako *prokurator in rem suam*. Na własne niebezpieczeństwo kredytuje gościom, sam ponosi straty, które wywołane zostały przez to, że nieuczciwi goście wyszli, niezapłaciwszy za to, co spożyli — wobec właściciela restauracyi jest obowiązany albo płacić dziennie, tygodniowo lub miesięcznie pewną z góry oznaczoną kwotę, albo codziennie taką sumę, jaka należy się za wyniesione z kuchni potrawy i napoje według cennika z góry ułożonego. W tym ostatnim przypadku kelner zobowiązuje się zwykle jeszcze i do innych świadczeń, zwłaszcza do prenumeraty gazet, lub do opłacania całej służby i t. p. W omawianych tu przypadkach właściciel restauracyi lub kawiarni nie ma żadnego prawa do pieniędzy pobranych od gości przez kelnera, bez względu na to, czy płacone były z tytułu ceny za kupione wiktuały, czy jako napitki; tylko kelner staje się ich właścicielem, a wobec przedsiębiorcy jest obowiązany jedynie do tych świadczeń (pieniężnych lub *in natura*), do których zobowiązał się przez umowę dzierżawy lub spółki. Jako właściciel, może te pieniądze ważnie alienować, a zajęcie ich w drodze egzekucyi przeciw niemu prowadzonej nie może być zaczepione z tytułu roszczeń obligatoryjnych, jakie przysługują

[1]) Stosunek prawny naszkicowany pod γ nie doznaje istotnej zmiany przez to, że kelner wypłaca właścicielowi należytość i za takie potrawy i napoje, za które przez swoją nieuwagę nie odebrał od gości pieniędzy. W tym przypadku bowiem ze sumy należacej mu się z tytułu otrzymanych napitków wynagradza właścicielowi w krótkiej drodze szkodę, jakąby tenże z winy kelnera poniósł.

Zdaje się, że przypadek, który sąd kasacyjny oceniał w orzeczeniu l. 1689. zbioru o. s. k. Nowaka, Coumonta i Schreibera t. 14, odnosi się właśnie do stosunku scharakteryzowanego przez nas pod γ.

właścicielowi przedsiębiorstwa na podstawie kontraktu dzierżawy lub spółki. Wypełnienie tych umownych obowiązków zabezpiecza zwykle kelner przez kaucyę, jaką składa właścicielowi restauracyi lub kawiarni [1]).

Ad *B*. Do tej grupy należą przypadki zastępstwa pośredniego. A nabywa tutaj w imieniu własnem pieniądze od C jakkolwiek działa na rachunek B. Należą tu więc wszystkie przypadki zastępstwa cichego po myśli § 1017 k. c., a w szczególności i czynności komisanta, przez które tenże odbiera pieniądze dla komitenta. — Zastępstwo pośrednie różni się jednak od bezpośredniego tylko charakterem prawnym, w jakim występuje zastępca (A) wobec trzeciego (C) — natomiast stosunek między zastępcą a zastąpionym (B) jest zupełnie taki sam, jak przy zastępstwie bezpośredniem (§ 1017 k. c). Dlatego rzeczy, które zastępca pośredni nabywa od trzeciego jakoby dla siebie, stają się w stosunku do zastąpionego odrazu własnością tego ostatniego (§ 1017 k. c.) — dlatego też wierzytelności, które komisant nabył dla komitenta, poczytują się za należytości komitenta w stosunkach między komitentem a komisantem lub jego wierzycielami (art. 368 k. h.) Z tegoby więc wynikało, że i pieniądze, które pośredni zastępca odbiera od trzecich osób dla zastąpionego, stają się odrazu własnością tego pierwszego; że więc wszystko to, co o przejściu własności na bezpośrednio zastąpionego mówiliśmy pod *A*, w szczególności i to cośmy mówili o tym przedmiocie pod 2)., możemy zastósować i do osoby zastąpionej pośrednio. Tak też jest w zasadzie, jednak nie należy zapominać, że wyraźna lub dorozumiana umowa może i tu wywołać znaczne modyfikacye. A właśnie, gdzie rozchodzi się o odbiór pieniędzy przez zastępcę pośredniego (np. komisanta), dający zlecenie (zastąpiony) bądź to wyraźnie, bądź

[1]) Często jednakże stosunek, jaki zachodzi między właścicielem przedsiębiorstwa a kelnerem, jest powszechnie i gościom znany (np. w wielkich wiedeńskich kawiarniach), a wtedy kelner nawet wobec gości nie występuje jako pełnomocnik właściciela, tylko jako jego zastępca pośredni (p. niżej pod *B*).

Z zestawienia powyższych grup przypadków (α — δ) wynika, że stosunki między kelnerem a właścicielem restauracyi lub kawiarni mogą przybrać rozmaity prawny charakter. W każdym przypadku należy więc przedewszystkiem rozpoznać dokładnie podstawy faktyczne stosunku. Dlatego wypowiadając swoją opinię w »Czasie«, zastrzegłem się, iż słuszność jej zależy od tego, czy stosunki faktyczne, których bliżej nie znam, są rzeczywiście takie, jakie istnieją najczęściej w wielkich restauracyach lub kawiarniach.

dorozumianie zwykle upoważnia zastępcę, żeby pieniądze odebrane od trzeciego przejął dla siebie, a zastąpionemu zwrócił swego czasu tylko taką samą ich ilość. W tym przypadku nie zastąpiony, ale zastępca staje się właścicielem pieniędzy, a zastąpiony zadowalnia się tylko wierzytelnością, jaką nabywa przeciw zastępcy.

Ad II: Inną zupełnie grupę przypadków objęliśmy pod II. Szemat jest następujący: osoba jedna (nazwalismy ją A) odbiera dla siebie pieniądze od osoby drugiej (nazwaliśmy ją C), ale po myśli ogólnych przepisów nie mogłaby zostać ich właścicielem, a to albo dlatego, bo C nie był właścicielem pieniędzy, albo dlatego, że akt tradycyi był nieważnym. Zachodzi więc pytanie, czy i kiedy A pomimo braku tych warunków zostaje właścicielem pieniędzy? Na te pytania możemy ograniczyć się do krótkich odpowiedzi, gdyż te ostatnie wynikają wprost z tego, cośmy o znaczeniu § 371 k. c. wyłuszczyli.

Punktem wyjścia jest tu po myśli § 371 k. c. kwestya dobrej lub złej wiary osoby A. Jeżeli A nabywa dla siebie w dobrej wierze pieniądze od C, nie wiedząc o tem, że C nie jest ich właścicielem (C np. nabył pieniądze od trzeciego jako pełnomocnik osoby D i dla D), albo nie wiedząc, że akt tradycyi nie jest ważnym (np. oddający nie jest osobą własnowolną), natenczas staje się podług § 371 k. c. natychmiast właścicielem pieniędzy; jednakże gdyby pieniądze w danym przypadku były oddane nie jako zwykły środek wymiany, ale jako rzecz niezamienna np. w kopercie opieczętowanej, w takim razie §. 371 nie mógłby być zastósowany, a A zostałby właścicielem tylko pod warunkiem, żeby zachodziły wyjątkowe okoliczności, podane w §. 367 i 824 k. c. Gdyby zaś A nabył pieniądze w złej wierze, w takim razie właściciel ich (nazwijmy go D) nie traci swego prawa i może pieniądze windykować, jeżeli wykaże, które są jego własnością lub współwłasnością. Dowód taki będzie możliwy albo pod warunkiem, że pieniądze leżą jeszcze osobno, albo chociaż zmięszane zostały z innemi, jeżeli D może rozpoznać w mięszaninie swoje pieniądze i opisać je zapomocą pewnych znamion, lub jeżeli mięszanina stanowi oddzielną całość (schowaną np w osobnej szufladzie), a D udowodni jaki ma w niej wartościowy udział. W innych przypadkach skarga wydobywcza nie może być wyniesiona z powodów podanych w §. 370 k. c., a tem samem posiadacz w złej wierze staje się właścicielem pieniędzy.

To, cośmy tu powiedzieli o nabywaniu prawa własności, da się analogicznie zastósować do nabywania prawa zastawu w drodze umowy i na podstawie § 1101 k. c. Natomiast jeżeliby prawo zastawu opierało się na sądowem zajęciu, wtedy właściciel, którego pieniądze zajęto z powodu długów innej osoby, może wnieść skargę ekscyndyjną przeciw prowadzącemu egzekucyę.

KRYTYKI I SPRAWOZDANIA.

I. RUCH NAUKOWY.

O ważniejszych objawach ruchu naukowego w zakresie prawa kościelnego z uwzględnieniem ustawodawstwa austryackiego.

W prawie kościelnem i tegoż umiejętności uwydatniają się silniej może, aniżeli w zakresie jakiejkolwiek innej gałęzi ustawodawstwa i nauki prawa dwa pierwiastki, łączące się ze sobą harmonijnie, t. j. element ogólnoludzki, uniwersalny obok właściwości partykularnych pewnego państwa, kraju, prowincyi, dyecezyi, korporacyi, a nawet poszczególnych osób i instytucyi. Prawo powszechne kościelne, *jus commune* tworzy szeroką podstawę, na której swobodnie może się rozwijać prawo partykularne. I wzajemnie prawo partykularne stanowi cenny materyał dla dalszego rozwoju prawa powszechnego, a częstokroć nawet podniesione bywa bądź przez organa władzy ustawodawczej, bądź też niekiedy drogą zwyczaju do godności i znaczenia prawa powszechnego. W ten sposób metoda porównawcza, znajdująca obecnie coraz szersze zastosowanie w historyi prawa narzuca się niemal sama przez się w umiejętności prawa kanonicznego przybiera nawet odnośnie do dekretów trydenckich cechę ustawowego obowiązku, będącego głównem zadaniem osobnego wydziału najważniejszej dla prawa kościelnego Kongregacyi kardynałów tłumaczów Soboru Trydenckiego *super revisione synodorum provincialium.* Bezpośredniem następstwem rzeczonego stosunku pomiędzy prawem kościelnem powszechnem a prawem partykularnem jest to, że wśród licznych właściwości i modyfikacyi prawa partykularnego odszukać się dadzą przynajmniej główne principia prawa powszechnego, a wskutek tego także ruch naukowy i ustawodawczy w dziedzinie prawa partykularnego ma wielką doniosłość zarazem dla umiejętności prawa i ustawodawstwa powszechnego, a z drugiej strony wszelkie objawy w tym ostatnim zakresie nie mogą być obojętne i zaznaczyć się muszą w sferze prawa partykularnego. Dlatego też w niniejszym krótkim przeglądzie te dwa kierunki pozostające ze sobą w nierozerwalnym związku będę miał na uwadze, uwzględniając przedewszystkiem z dziedziny prawa partykularnego stosunki Kościoła w Austryi.

Już w ostatnich trzech wiekach zajmowali się kanoniści doniosłym problemem kodyfikacyi prawa kościelnego. Prace naukowe w rzeczonym kierunku powstawały głównie pod wpływem naglących potrzeb praktyki

kościelnej, dla której mnożyły się trudności w zastosowaniu nader obszernego materyału ustawodawczego juris communis nagromadzonego zwłaszcza od czasu Soboru Trydenckiego w licznych zbiorach prywatnych a zwłaszcza w niezupełnych i niesystematycznie ułożonych bullarzach; nadto stanowisko władzy kościelnej do władzy świeckiej, tudzież wiele stosunków w zakresie prawa publicznego i prawa prywatnego, które były przedmiotem kanonów zawartych w zbiorach *Corporis juris canonici*, uległo w czasach nowożytnych zupełnemu przeobrażeniu. Próby kodyfikacyi z końca XVI w. jak 1) *Liber Septimus Decretalium*, Piotra Mateusza z Lugdunu 2) *Decretales Clementis P. VIII* nie doprowadziły do wydania urzędowego zbioru prawa kościelnego. Jedynie tylko w XVIII w. pierwszy tom *Bullaryusza pap. Benedykta XIV*, zwanego największym ze wszystkich kanonistów, może być uważany jako ostatnia kollekcya wydana pod powagą Stolicy Apostolskiej. Również postulaty biskupów zgromadzonych na Soborze Watykańskim dotyczące ułożenia, a względnie rewizyi *Corporis juris canonici* pozostały dotychczas z powodu odroczenia tego koncilium, tudzież wskutek różnorodności wniosków i wielkich ztąd wynikających trudności kodyfikacyjnych bez ustawodawczego rezultatu pomimo powszechnie odczuwanej potrzeby takiego dzieła. Po odroczeniu Soboru Watykańskiego w ostatnich dziesiątkach XIX w. pojawiło się we Włoszech i we Francyi kilka prywatnych prób kodyfikacyi prawa w kościele obowiązującego. I tak Gaspare de Luise w swem dziele p. t.

Codex canonum ecclesiae Neapoli 1873

usiłował uwzględnić różne wnioski postawione w czasie Soboru watykańskiego w sprawie nowej redakcyi księgi ustaw kościelnych. E. Colomiatti obrał za podstawę swego systemu kodyfikacyi *jus primarium seu fundamentale (quod continet canones de Papa qui fundamentum juris est)* i *jus secundarium seu derivatum (quod alios canones scribit, qui a Papa tantum vim auctoritatis habent)*, nie podał jednak zupełnie wszędzie krytycznie przejrzanego materyału; A. Pillet, profesor prawa kanon. w Lille, w swojem:

Ius canonicum generale distributum in articulos. Parisiis 1890.

zestawił na wzór kodeksu Napoleona prawo kanoniczne w 2004 zwięzłych artykułach podzielonych na trzy części: prawo osobowe, rzeczowe, postępowanie sądowe i prawo karne.

G. Péries, dawniej profesor prawa kanon. w Waszyngtonie, sekretarz generalny paryskiej akademii dla prawa kanon. w rozprawie p. t.

Le droit canonique et les besoins actuels de l'Eglise (codification et rénovation).

zamieszczonej w *Journal du droit canon et de la jurisprudence canonique Paris 1892.* przemawia za uproszczeniem aparatu jurydycznego *Corporis jur. canon.* i za wydaniem nowego kodeksu prawa kościelnego zastosowanego do potrzeb obecnych czasów. Później usiłował on urzeczywistnić częściowo problem kodyfikacyi w wydanym *Code de procédure canonique dans les causes matrimoniales. Extrait du Canoniste contemporain. Paris 1894* w 24 tytułach i 530 artykułach, mającym wiele podobieństwa do

austryackiej Instrukcyi *pro judiciis ecclesiasticis imperii austriaci quoad causas matrimoniales z r. 1856.* Tenże sam autor w r. 1898 w Paryżu komentarz obejmujący:

La procédure canonique moderne dans les causes disciplinaires et criminelles

w którym przedstawia obecnie obowiązujące prawo kościelne na podstawie historycznego rozwoju takowego; w szczególności uwzględnia stosunki Ameryki Północnej. W kwestyi sądownictwa należy tu nadmienić o ważnej na gruntownych badaniach historycznych opartej rozprawie E. Otta:

Kirchliche Gerichtsbarkeit

zamieszczonej w *Östr. Staatswörterbuch,* w której autor traktuje również o nowszych stosunkach kościelnych w Austryi, w Niemczech i we Francyi, kiedy kompetencya sądów duchownych znacznego doznała ograniczenia. Dla poznania średniowiecznych stosunków kościelnych, zwłaszcza pod względem sądownictwa w Anglii doniosłem i trwałego znaczenia jest dzieło Fryderyka Wiliama Maitlanda profesora prawa w uniwersytecie w Cambridge p. t.

Roman Canon Law in the Church of England. London 1898.

Maitland wykazał zwłaszcza na podstawie Jana Lyndwood, najznakomitszego kanonisty angielskiego w końcu wieków średnich, błędność rozpowszechnionego w Anglii zdania jakoby w tamtejszych średniowiecznych sądach duchownych kościelne jus commune nie miało mocy obowiązującej, jakoby zatem Anglia średniowieczna nie była pod względem kościelnym od Rzymu zawisłą. Jako prywatna próba częściowej kodyfikacyi prawa kościelnego, a mianowicie ustawodawstwa karnego, przedstawia się obszerny komentarz I. Hollwecka p. t.

Die kirchlichen Strafgesetze in Mainz 1899.

Autor w zwięzłych paragrafach analogicznie do karnych świeckich kodexów zestawia poszczególne kościelne przestępstwa, idąc w ślad za metodą obraną już w XVII w. przez Jezuitę C. A. Thesauro, a w najnowszych czasach przez kanonistów jak Pillet, Colomiatti i Pezzani, ten ostatni w dziele poświęconem pap. Leonowi XIII p. t. *Codex sctae Cathol. Ecclesiae. Romae et Mediolani 1893* w 4. tomach. Hollweck ma na względzie nietylko teoryę, ale również w wielkiej części potrzeby praktyki kościelnej, dla której prawo karne z powodu materyału rozprószonego w różnych ustawach, tudzież licznych *cenzur latae sententiae* przedstawia, jak autor sam zaznacza, znaczne trudności.

Jakkolwiek tego rodzaju formułowanie istotnych znamion różnych przestępstw kościelnych tudzież kar, uskutecznione jedynie tylko pod prywatną powagą autora nasuwa z powodu możliwych błędów i niedokładności różne wątpliwości w praktycznem zastosowaniu, to jednak z drugiej strony właśnie dla praktyki kościelnej naglącą była potrzeba należytego usystemizowania nader zawiłego materyału kościelnego prawa karnego tembardziej, że praktycznym względom nie czyni zadosyć dzieło Hinschiusa (Tom IV do VI. 1. Abth.) Berlin 1888—1897 *Über die kirchliche Strafgewalt* w jego *System des kathol. Kirchenrechts.* Pomnikowe

i wyczerpujące to dzieło w literaturze kanonistycznej; uwydatniają się atoli w takowem zasadnicze błędne pojęcia dotyczące istoty Kościoła i jego władzy, tudzież w poglądach antykatolickie tendencye autora. Zresztą dokładne sformułowanie kościelnego prawa karnego jest uzasadnione również potrzebami praktyki samychże nawet władz świeckich w państwach, które uznają kościelną jurysdykcyę karną w granicach przez ich ustawodawstwo zakreślonych, n. p. w Austryi według ustawy z 7 maja 1874 r. Nr. 50 dz. p. p. §§ 14, 18, 19, 27. Ten ostatni § lit. *a* normuje warunki dopuszczalności t. zw. *brachium saeculare* zastrzegając, że orzeczenie samo władzy kościelnej, które ma być wykonane przez władzę państwową, nie jest sprzeczne ani z ustawami państwowemi, ani też z przepisami kościelnymi w państwie obowiązującymi. § 27 lit. *a* odwołuje się zatem do kościelnego prawa karnego. Hollweck obecnie już w drugiej edycyi wydał także komentarz do doniosłej konstytucyi pap. Leona XIII *officiorum ac munerum* z 24 stycznia 1897 *de censura librorum*, która w literaturze stała się przedmiotem licznych interpretacyi, a nadto rozprawę o kwestyi nierozstrzygniętej przez sobór watykański, a dotyczącej prawnej istoty połączenia Prymatu ze Stolicą Rzymską p. t.

Der apostolische Stuhl u. Rom. Mainz 1900.

Oprócz tego Hollweck w najnowszem swem dziele p. t.

Das Civileherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs Mainz 1900.

roztrząsnął w świetle kanonicznego prawa małżeńskiego odnośne przepisy nowego kodeksu niem. Ze stanowiska etyki ocenił takowy Lehmkuhl (Freib. i B. 1899), a treść tego kodeksu mająca styczność z prawem kościelnem podał K. A. Geiger w *Archiv. f. Kirchenrecht J. 1899. 4. Quartalheft S. 668—778* (por. także *Arch. f. K. R. J. 1897, 2 Quartalheft S. 283 u. folg).*

W mowie będąca kwestya nowej kodyfikacyi prawa kanonicznego była przedmiotem długoletnich studyów dra H. Laemmera, znanego ze swych licznych prac źródłowych, profesora prawa kanonicznego w uniwersytecie wrocławskim, Konsultora s. Congr. de prop. fide pro negot. rit. orient. Rezultatem tych studyów jest rozprawa czyli memoryał p. t.

Zur Codification des canonischen Rechts. Freiburg i. B. 1899.

Autor przedstawiwszy w wyczerpującym przeglądzie wyniki gruntownych swoich badań w zakresie dotychczasowych prób kodyfikacyjnych, do których oprócz wyżej wzmiankowanych zaliczyć należy dzieło Deshayes p. t.

Memento juris ecclesiastici, publici et privati. Parisiis 1895.

ułożone według metody kodeksu Napoleona, zgodnie z Schererem *(Kirchenrecht I. S. 275)* powątpiewa wogóle o powołaniu teraźniejszej epoki do dokonania tak wielkiego dzieła ustawodawczego wśród obecnych stosunków; zaznacza wielkie trudności połączone z takiem zadaniem, którego rozwiązanie, jak twierdzi, głównie zawisło od dwóch istotnych warunków, a mianowicie od gruntownego przeglądu całego materyału zawartego w dawnem *Corpus juris canon.* i zbadania o ile takowy ma trwałą moc obo-

wiązującą, a które dekretały są przestarzałe, jużto przez późniejsze ustawy kościelne, czy też w drodze prawa zwyczajnego uchylone, zmienione, lub dalej rozwinięte. Powtóre autor uważa jako rzecz konieczną, staranną rewizyę księgi *Dekretałów Klemensa VIII* tudzież *Libri septimi* i systematyczne uzupełnienie takowych nowszemi obowiązującemi papieskiemi konstytucyami i orzeczeniami kongregacyi kardynalskich. Przytem należałoby także uwzględnić materyał zawarty w Archiwum Soboru watykańskiego. Do uskutecznienia wielkiego dzieła kodyfikacyi przyczynić się może znacznie założona w r. 1897 w Paryżu Académie de droit canonique pod wezwaniem słynnego kompilatora i kodyfikatora dekretałów pap. Grzegorza IX., św. Rajmunda z Pennaforte. Organem Akademii jest czasopismo p. t. *Revue canonique* mające podobny cel, co istniejące już od przeszło 400 lat *Archiv für Kirchenrecht*. Akademia już w roku swego założenia liczyła 49 zwyczajnych i 49 członków korespondentów, a zadaniem jej głównie popieranie praktycznego studyum kanonicznego prawa.

W niektórych poprzednio wzmiankowanych próbach kodyfikacyjnych obejmujących kościelne jus commune, znalazło również uwzględnienie prawo partykularne. W teoryi i w praktyce nasuwała się potrzeba osobnych kollekcyi tegoż prawa dla poszczególnych państw, tudzież zbiorów odnośnych ustaw świeckich. Najważniejszą formą prawa partykularnego, które pochodząc od organu powszechnej władzy ustawodawczej w kościele t. j. od papieża odnosi się atoli do territorium pewnego państwa i normuje w takowem nieraz odmiennie, contra jus commune, stosunki Kościoła do tegoż państwa, są konkordaty, zawarte zwłaszcza w XIX w. z przedstawicielami władzy państwowej we Francyi, w różnych państwach niemieckich i w Austryi. Takowe mają charakter prawny kościelnych i państwowych ustaw zasadniczych. Na ich podstawie powstaje i rozwija się kościelne prawo partykularne, do nich odnoszą się również przepisy prawa świeckiego, które częstokroć później ów stosunek konkordatowy w sposób jednostronny całkowicie znoszą, lub tylko częściowo zmieniają, albo w szczegółach uzupełniają. Wskutek tego oprócz kollekcyi konkordatów jak n. p. Nussiego z r. 1870 zachodziła potrzeba zebrania osobno prawa partykularnego kościelnego i świeckiego dla poszczególnych państw. Ten brak co do Niemiec i Austryi zamierzył usunąć Ph. Schneider w swem dziele:

Die partikulären Kirchenrechtsquellen in Deutschland und Österreich. Regensburg 1898.

Autor ów poprzednio wydał dla użytku szkolnego najnowsze, główniejsze źródła kościelnego prawa powszechnego

Fontes juris novissimi, 1895;

podzielił on swój zbiór prawa partykularnego na dwie części: w pierwszej zamieścił ustawy kościelne normujące zasadniczo stosunek Kościoła do Państwa w krajach Cesarstwa niemieckiego i w Austryi, mianowicie konkordaty, bulle circumskrypcyjne z najgłówniejszemi papieskiemi rozporządzeniami wykonawczemi w szczególności w Austryi. *a*) Konkordat z 18 sierpnia 1855 r. *b*) pismo ks. Arcybiskupa wiedeńskiego do pełnomocnika papieskiego kardynała Viale Prela z tej samej daty *c*) wreszcie list apo-

stolski do biskupów austryackich z dnia 5 listopada 1855 roku. Druga część zbioru obejmuje źródła prawa państwowego odnoszącego się do Kościoła, a najpierw dawniejsze ogólne ustawy państwa niemieckiego jak słynny: *Reichsdeputations-Hauptschluss* z 25 lutego 1803 r. i *Deutsche Bundesakte (instrumentum Confoederationis Germaniae)* z dnia 8 czerwca 1815 roku, następnie nowsze ogólne ustawy państwa niemieckiego jak np. ustawa z dnia 13 lipca 1869 r., o równouprawnieniu wyznań, ogólne obowiązujące przepisy w Niemczech odnoszące się do duchownych, ustawy o Zakonach, mianowicie: *Reichsgesetz vom 4 Juli 1872 r., betr. d. Orden der Gesellschaft Jesu,* z późniejszemi rozporządzeniami, nakoniec ogólne ustawy państwa niemieckiego odnoszące się do małżeństwa, jakoto: *Reichsgesetz v. 6 Februar 1875 r., betr. die Beurkundung des Personenstandes u. die Eheschliessung*, tudzież przepisy małżeńskie zawarte w najnowszym Kodeksie cywilnym niemieckim z 18 sierpnia 1896 r. W dalszych rozdziałach drugiej części autor zamieścił kościelno-polityczne ustawy i rozporządzenia w poszczególnych państwach i prowincyach niemieckich poczynając od Bawaryi i Prus a kończąc na Alzacyi i Lotaryngii w X rozdziale, do którego oprócz innych ustaw za włączne francuskie artykuły organiczne z r. 1802. W XI rozdziale są zamieszczone kościelno-polityczne ustawy i rozporządzenia wydane w Austryi i we Węgrzech, a mianowicie ustawa zasadnicza z r. 1867, o ogólnych prawach obywatelskich Nr. 142 dz. u. p. wraz z ustawami wydanemi pod datą 25 maja 1868 r., tj. małżeńską, interkonfesyjną i szkolną. Autor poprzedził takowe ogólnemi rozporządzeniami cesarskiemi z daty 18 kwietnia (nie 12 kwietnia jak mylnie podano w zbiorze) o stosunku kościoła katolickiego do państwa i 23 kwietnia 1850 r., o stosunku Kościoła do nauki publicznej, tudzież cesarskim patentem z 31 grudnia 1851 r. uchylającym konstytucyę z 4 marca 1849 r. — naszem zdaniem zbytecznie, albowiem rzeczone rozporządzenia miały tylko charakter przejściowy, przygotowawczy odnośnie do konkordatu zawartego w cesarskim patencie z 5 listopada 1855 r., który je całkowicie zastąpił. Natomiast wobec tego, że autor zamieścił w swoim zbiorze główniejsze ustawy małżeńskie austryackie, a z niemieckich dotyczące przepisy nowego Kodeksu cywilnego, było wskazanem włączenie do kollekcyi w mowie będącej patentu z 8 października 1856. Nr. 185, dz. u. p. a w szczególności drugiego jego dodatku zawierającego ważną Instrukcyę *pro judiciis ecclesiasticis imperii austr. quoad causas matrimoniales*, która *pro foro ecclesiastico* jeszcze obecnie mieści w sobie kościelne prawo małżeńskie obowiązujące w Austryi. (Ob. Scherer: *Kirchenrechte* II, S. 116, note 85 Rittner: *Prawo Kościelne* II, Str. 292, nota 11); *pro foro civili,* zaś należało włączyć rozdział II, część I, Kodeksu cywilnego o małżeństwie. W końcu zbioru znajdują się ustawy t. zw. majowe z 7 maja 1874 r. i z 20 maja 1874 r., austr. ust. szkol. z 14 maja 1869 r., tudzież węgierskie ustawy interkonfesyjne i szkolne. Brak atoli w zbiorze najnowszych, od r. 1893, wydanych we Węgrzech ustaw, a w szczególności ustawy zaprowadzającej tamże małżeństwo cywilne obowiązkowe. (Ob. Archiv. f. K. R. t. 71, str. 135 i nast. t. 72, str. 277 i nast. t. 73, str. 368). Powyżej wskazanych uzupełnień wymagałoby naszem zdaniem zamierzone przez autora

wydanie choćby tylko w zakresie kościelno-politycznych ustaw Kodeksu prawa partykularnego austryackiego i węgierskiego.

A. Griessl: w swoim zbiorku p. t.:

Kirchliche Vorschriften und österreichische Gesetze und Verordnungen in Eheangelegenheiten

przeznaczonym do użytku urzędowego kleru wzmiankowane ustawy zamieścił; do tego dołączył dwie praktyczne instrukcye biskupów St. Pölten i Seckau normujące działalność urzędową duszpasterzy ze względu na państwową ustawę małżeńską z r. 1868, tudzież późniejsze austryackie ustawy i rozporządzenia, wreszcie Instrukcyę: *S. Congr. de Prop. fide super disponsationibus matrimonialibus* z 9 maja 1877 r., oraz różne kościelne facultates i orzeczenia kongregacyi.

Systematycznym i wyczerpującym układem w zakresie kościelno-polityczno-administracyjnym odznacza się piąta edycya IV tomu, zbioru E. Mayrhofera p. t.:

Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst in den im Reichsrathe vertretenen Königreichen und Ländern mit besonderer Berücksichtigung der diesen Ländern gemeinsamen Gesetze und Verordnungen Viertes Hauptstück: Das Cultuswesen.

Jest to, jak sama nazwa wskazuje, podręcznik, — pewnego rodzaju komentarz do ustawodawstwa austryackiego odnoszącego się do kościoła katolickiego tudzież innych prawnie uznanych wyznań, których historyczny rozwój i organizacyę wydawca w krótkości, szkicuje. Zbiór ten podzielił na część ogólną i szczególną; w ogólnej traktuje o głównych pryncipiach austryackich ustaw zasadniczych w kwestyi wyznaniowej, o prawnie uznanych a następnie o zabronionych stowarzyszeniach religijnych, o stosunkach interkonfesyjnych i o cmentarzach wyznaniowych. Częśé szczególna jest poświęcona stosunkom prawnym kościoła katolickiego (wszystkich trzech obrządków) i poszczególnych prawnie uznanych wyznań; w dodatku mieszczą się przepisy dotyczące wojskowej pieczy dusz, jej organizacyi, tudzież przepisy policyjne w sprawach wyznaniowych. Nie znajdują się natomiast w czwartym tomie podręcznika Mayrhofera austryackie ustawy i rozporządzenia wydane w sprawach małżeńskich, takowe są zamieszczone w t. II w dziale: *Familienwesen*, a w rozdziale *Ehewesen* zarówno jak ustawa szkolna z 25 maja 1868 r. O tej ustawie, jak również o stosunku Kościoła do szkoły traktuje dział IV *Das Bildungswesen* w IV tomie zbioru.

W piątem wydaniu takowego, starannie redagowanem przez hr. A. Pace jest uwzględnione w szerokim zakresie oprócz z ustawodawstwa państwowego, ustawodawstwo poszczególnych krajów koronnych, oraz judykatura aż do najnowszych czasów, zwłaszcza w obrębie majątku kościelnego a w szczególności ustaw konkurencyjnych i kongrualnych, z których najnowsza z 19 września 1898 r., jeszcze przed sankcyą cesarską znalazła pomieszczenie w notach zbioru z natury rzeczy bez rozporządzenia wykonawczego ministra wyznań i oświecenia i ministra skarbu z 16 listopada 1898 r., Nr. 176, dz. u. p. Zestawiając systematycznie i komentując w krótkości materyał ustawowy, podręcznik Mayrhofera uzupełnia się korzystnie trzeciem wydaniem zbioru Burckharda (Wiedeń Manz 1895)

zawierającego in extenso ustawy i rozporządzenia w sprawach wyznaniowych wydane z motywami (Motiven- und Ausschuss-Berichte) i objaśnione orzeczeniami Trybunału administracyjnego, Trybunału Państwa i Sądu Najwyższego.

W ubiegłym roku (1900) pojawił się we Lwowie w polskim przekładzie Zbiór przepisów prawa austryackiego odnoszących się wyłącznie do Kościoła i duchowieństwa katolickiego zestawiony i uzupełniony przez radcę Namiestnictwa galicyjskiego Ignacego Korzeniowskiego na podstawie zbioru ustaw administracyjnych wydawanego pod redakcyą radcy Namiesnictwa Jerzego Piwockiego. Zbiór dzieli się na cztery części. Pierwsza zawiera przepisy obowiązujące urzędy parafialne, jako metrykalne razem z ustawami małżeńskiemi. W drugiej części znajdują się normy wspólne wszystkim wyznaniom tj. ustawa interkonfesyjna z 25 maja 1868 r., Nr. 49, dz. u. p. tudzież przepisy dotyczące cmentarzy wyznaniowych. Trzecia część obejmuje szczegółowe przepisy o Kościele i duchowieństwie katolickiem, a mianowicie ustawę z 7 maja 1874 r., Nr. 50, dz. u. p. o zewnętrznych stosunkach prawnych kościoła katolickiego z dodaniem odnośnych ustaw, rozporządzeń i judykatury.

Między innymi do § 27, w uwadze 2) dołączono dekret nadworny z 1 lipca 1785 r., którym ustanowiono taksy stołowe (Stoltax-Ordnungen) dla Galicyi. Następują przepisy kongrualne: najnowsza ustawa z dnia 19 września 1898 r., Nr. 176, dz. u. p. z rozporządzeniem wykonawczem z 16 listopada 1898 r., Nr. 205, dz. u. p. i inne dotyczące ustawy i rozporządzenia z formularzami zeznań, dochodów proboszczów, kooperatorów i kapituł, tych ostatnich na podstawie ustawy z 7 stycznia 1894 r., Nr. 15, dz. u. p. W dalszym ciągu trzeciej części, zamieszczone są przepisy dotyczące seminaryów i teologicznych zakładów naukowych oraz stowarzyszeń zakonnych i kongregacyi, [wydawca oznacza je mniej właściwie nazwą stowarzyszeń regularnych [1])] następnie oprócz innych pomniejszych ustaw przepisy o konkurencyi kościelnej i postępowaniu w rzeczonych sprawach, o zarządzie majątku kościelnego, o funduszu religijnym i o ekwiwalencie należytości.

W szczególności wydawca podał galicyjską ustawę konkurencyjną z 15 sierpnia 1866 r., Nr. 28, dz. u. k. zmienioną przez ustawę z 16 kwietnia 1896 r., Nr. 25, dz. u. k.; w kwestyi zarządu majątku kościelnego uwidocznił (str. 231) odmienne stosunki w dyecezyach galicyjskich wynikające z trwającego tam przez dłuższy czas połączenia majątku ściśle kościelnego i beneficyalnego. Rozdział obu tych substancyi majątkowych w myśl § 39, ustawy z 7 maja 1874, o zewn. stos. kośc. katol., Nr. 50, dz. u. p., został zdaniem redaktora zbioru, dokonany wskutek nowej ustawy kongrualnej z 19 kwietnia 1898 r, Nr. 176, dz. u. p.

Przy ewidencyi majątków klasztornych podaną jest instrukcya wydana okólnikiem Namiestnictwa z 6 lutego 1870 r., l. 2070, normująca postępowanie przy spisywaniu tudzież sprawdzaniu inwentarzy klasztorów

---

[1]) Uwaga. Wyraz »stowarzyszenia religijne na str. 196, poprawiony został przez autora na »regularne«.

męskich i żeńskich w Galicyi z W. Ks. Krakowskiem. W dziale traktującym o funduszu religijnym przy ustawie z 7 maja 1874 r., Nr. 51, dz. u. p. regulującej datki do takowego, zaznaczono że rządowy projekt do uchylenia tej ustawy już w Radzie Państwa został wniesiony. Część czwarta zbioru zawiera przepisy o nauce religii; w dodatku zaś zamieszczono wyjątki z różnych przepisów odnoszących się do Kościoła lub duchowieństwa, jak np. z ustaw zasadniczych, z ustawy o zgromadzeniach, z galicyjskiego statutu krajowego i ustawy gminnej, z ordynacyi wyborczych, statutu miasta Krakowa, nowej ordynacyi egzekucyjnej z 27 maja 1896 r., z ustawy z 13 października, Nr. 220, o podatku osobisto dochodowym itd. — oraz chronologiczny spis przepisów i alfabetyczny spis treści.

Podając niniejszem wiadomość obszerniejszą o tym ze wszechmiar potrzebnym i pożytecznym zbiorze ustaw, obfitującym w dokładne objaśnienia zwłaszcza główniejszych ustaw za pomocą bardzo licznych rozporządzeń ministeryalnych, okólników i reskryptów Namiestnictwa i innych krajowych władz galicyjskich, tudzież orzeczeń Trybunału administracyjnego, Trybunału państwa i Najwyższego Trybunału, pomijam w tym krótkim przeglądzie literatury inne uwagi dotyczące układu zbioru i sposobu zamieszczenia w takowym poszczególnych przepisów; nadmieniam tylko, że znajdujemy w nim dokładne zestawienie ustawodawstwa świeckiego odnoszącego się do Kościoła i duchowieństwa w Austryi, a w szczególności w Galicyi z W. Ks. Krakowskiem. Ze stanowiska autora mającego głównie na względzie potrzeby duchowieństwa pożądanem byłoby uzupełnienię zawartych w zbiorze przepisów wydanych w sprawach małżeńskich wzmiankowaną doniosłą Instrukcyą dla sądów duchownych Ces. austr. z r. 1856, z wyżej przytoczonych powodów, tudzież opuszczonymi paragrafami Kodeksu cywilnego (od §§ 100—119) wraz z ustawą z 31 grudnia 1868 r., l. 3, dz. u. p. z 1869 r., o przedstawieniach ugodowych przepisanych przed orzeczeniem rozdziału co do stołu i łoża § 79, K. c. został zmieniony art. II, ustawy z 25 maja 1868 r., l. 47, dz. u. p. (nie z 31 grudnia 1868 r.).

Jako podręcznik dla urzędów parafialnych wydał X. Dr. Loga alfabetycznie ułożony wykaz treści Kurend łac. konsystorza lwowskiego z lat 1841--1899 r., mających bądź trwałe, bądź też tylko pamiątkowe znaczenie. Ów wykaz zawiera wśród najróżnorodniejszych przedmiotów liczne pożyteczne informacye dla duchowieństwa duszpasterskiego o wielu przepisach prawa kościelnego i państwowego odnoszącego się do Kościoła i do duchowieństwa.

Zawarte w powyższych zbiorach ustawodawstwo kościelne obowiązujące w Austryi zostało co do główniejszych swych przedmiotów gruntownie objaśnione w licznych artykułach zawartych: *Oesterreichisches Staatswörterbuch* E. Mischlera i J. Ulbricha. — W takowym znalazła pomieszczenie nader cenna, już powyżej podniesiona, historyczna rozprawa Otta p. t.:

Kirchliche Gerichtsbarkeit, B. II, 1 Hälfte, S. 315—337; nadto stosunkom prawnym kościoła katolickiego i duchowieństwa w Austryi są poświęcone artykuły pióra Hennera, Veringa, Grossa, Wahrmunda, von Hussarek'a i innych.

Z monograficznych opracowań prawa kościelnego w związku z ustawodawstwem austryackiem wspomnieć należy o dziele L. Wahrmunda w dwóch częściach p. t.:

Das Kirchenpatronatrecht und seine Entwicklung in Oesterreich, Wien 1894—1896 r.

Autor zamierzył przedstawić obecne stosunki patronatowe w Austryi, a jako naukową podstawę takowych podał w pierwszej części wyniki swoich badań w kwestyi dawnego prawno-kościelnego rozwoju patronatu mając przytem na względzie w zakresie prawa partykularnego, kraje austryackie z wyłączeniem Istryi, Dalmacyi, Galicyi i Bukowiny.

Średniowieczne wyobrażenia o własności gruntowej, zastosowane w ostatecznej konsekwencyi do kościołów, wywołały następnie reakcyę, która doprowadziła do wykształcenia się instytucyi prawa patronatu świeckiego i duchownego tudzież inkorporacyi. Oto przedmiot historycznych rozstrząsań autora w pierwszej części wzmiankowanego dzieła, opartego na wielu nowych źródłach. Wahrmund spożytkował zwłaszcza umiejętnie w swej pracy obfity materyał źródłowy, zawarty w Wydawnictwie wiedeńskiej Akademii Umiejętności p. t.:

Fontes rerum austriacarum.

W drugiej części poświęconej prawno-państwowemu rozwojowi patronatu w Austryi autor podaje ogólną charakterystykę rozwoju instytucyi prawa patronatu pod wpływem ustawodawstwa austryackiego począwszy od XVI w., następnie w epoce Józefinizmu, w okresie konkordatowym, wreszcie w najnowszych czasach na podstawie ustawy z 7 maja 1874 r., o zewnętrznych stosunkach kościoła katolickiego w Austryi, poczem systematycznie traktuje o pojęciu, rodzajach i treści prawa patronatu, a mianowicie o prawach i obowiązkach patrona; rozstrząsa sposoby powstania i przeniesienia prawa patronatu, zgaśnięcie takowego, tudzież sądownictwo w sprawach patronatowych, ze stanowiska prawa austryackiego, korzystając z materyałów archiwalnych ministerstwa wyznań i oświaty, tudzież z rękopiśmiennego, reportorium ustaw i rozporządzeń ułożonego przez śp. Ottenburga na podstawie zbioru Normaliów Ministerstwa Wyznań służącego tylko do wewnętrznego, urzędowego użytku tegoż Ministerstwa oprócz materyałów zaczerpniętych z kilku innych archiwów. Ustawodawstwo państwowe, zdaniem autora, nietylko nie było w stanie podźwignąć starodawną, na gruncie kościelnym, powstałą instytucyę, lecz przeciwnie, w znacznej części w epoce Józefinizmu przyczyniło się do jej osłabienia i upadku. W rezultacie swych badań autor zaznacza konieczną potrzebę reformy prawa patronatu, a nawet bierze pod rozwagę myśl całkowitego zniesienia takowego i rozstrząsa konsekwencye; ostatecznie oświadcza się za uregulowaniem kwestyi patronatowych zasadniczo, przez ustawodawstwo państwowe (z pozostawieniem szczegółów ustawodawstwu krajowemu), w kierunku fakultatywnego zniesienia patronatu za odszkodowaniem; zniesienie to czyni zawisłem od swobodnej umowy zawartej w każdym poszczególnym przypadku pomiędzy właściwą władzą kościelną a patronem który prawidłowo dla ulżenia ciężaru budowy ma uiścić pewną kwotę gminie parafialnej. Władza państwowa stanowiłaby o warunkach formalnych rze-

czonej umowy pomiędzy stronami, które urzędownie wykazać mają, że przez takową, interesy osób trzecich nie są naruszone.

Wobec wniosków reformy autora stwierdzającego historycznie kościelne pochodzenie patronatu tudzież negatywny wpływ, który na takowy wywarło ustawodawstwo świeckie, tem bardziej nasuwa się na myśl zasadnicze postanowienie artykułu XII konkordatu austr., określające kompetencyę w sprawach patronatowych, a tem samem wskazujące organ właściwy do przeprowadzenia ewentualnych reform na tem polu.

W kwestyi prawa patronatu królów węgierskich począwszy od św. Stefana aż do Maryi Teresy, ogłosił w języku węgierskim znany uczony biskup Fraknói obszerniejsze historyczne dzieło (Peszt 1895 r.) oparte na niewydanych dotąd dokumentach. Również na podstawie obfitego materyału źródłowego rozjaśnił U. Stutz w swej:

Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens von seinen Anfängen bis auf die Zeit Aleksanders III,

wiele kwestyi z dziedziny beneficyalnej, w szczególności inkorporacyi i prawa patronatu.

W zakresie małżeńskiego prawa kościelnego i austryackiego zwrócić winienem uwagę oprócz wzmiankowanych w Roczniku I, r. 1900 niniejszego czasopisma, str. 551 i 552 dzieł X. I. Pelczara p. t.:

Prawo małżeńskie katol. z uwzględnieniem prawa cywilnego, obowiązującego w Austryi, w Prusach i w Królestwie Pol. 4 wyd. Kraków 1898 r.,

I. Schnitzera:

Kathol. Eherecht tj. 5 wydanie

w zupełności przerobione dzieła Webera:

Die canonischen Ehehindernisse

i innych (ob. l. c.) na podręcznik prawa kościelnego R. Scherera p. t.:

Handbuch des Kirchenrechtes II. B. 2 Abth. Graz u. Leipzig 1898 r.,

w którym łącznie z pierwszą połową drugiego tomu, opracowane zostało w całości prawo małżeńskie kościelne w związku z austryackiem i węgierskiem, tudzież z innemi ustawodawstwami świeckiemi, jak niemieckiem, francuskiem, włoskiem itd. Autor uwzględnił ustawę węgierską z r. 1894, o małżeństwie cywilnem, tudzież nowy Kodeks cywilny niemiecki. Oprócz prawa małżeńskiego, tudzież przepisów dotyczących sakramentaliów i kultu mieści się w drugim tomie podręcznika Scherera obszerny traktat o prawie zakonnem, jakoteż o bractwach i innych stowarzyszeniach religijnych poprzedzony zwięzłym historycznym poglądem. Kwestye dotyczące stosunku państwa do Zakonów, prawnomajątkowego stanowiska, osób zakonnych różnych kategoryi, cywilnych skutków profesyi, sekularyzacyi itp. zostały przez autora dokładnie przedstawione na podstawie prawa kościelnego i ustawodawstw świeckich a zwłaszcza prawa austryackiego z wyczerpującem uwzględnieniem odnośnej literatuty z zakresu prawa cywilnego. Wogóle dzieło Scherera odznacza się nietylko bystrością i samodzielnością prawniczych poglądów oraz gruntownością historycznego badania, ale nadto wykazuje w licznych i obszernych notach załączonych do tekstu, spożyt-

kowanie przez autora bardzo obfitego aparatu źródłowego i literackiego. W mniejszym stopniu uwydatnia się w dziele Scherera systematyczny, jasny i zwięzły wykład. Ta zaleta znowu występuje w podręczniku C. Grossa, który w krótkości przedstawił katolickie prawo kościelne z uwzględnieniem ustawodawstwa austryackiego. Wiedeń 1896 r. II wyd.

Rozprawa H. Krasnopolskiego p. t.:

Das Ehehinderniss der höheren Weihen nach österreichischen Recht, Mainz 1896 r.

zawiera obszerną interpretacyę § 63. Kodeksu cywilnego austr., który stanowi przeszkodę ważnosci małżeństwa z powodu otrzymania święceń wyższych, lub złożenia uroczystych ślubów zakonnych. Ta praca mieści w sobie zarazem przedmiotową odprawę daną Franciszkowi Brentano, który jako kapłan wystąpił z kościoła katolickiego a złożywszy także poddaństwo austryackie poślubił w Saksonii, jako tamtejszy poddany cywilnie żydówkę. Brentano bowiem w kilku swoich polemicznych broszurach występował namiętnie z twierdzeniem, że owo małżeństwo mógłby był zawrzeć ważnie w Austryi, jako austryacki poddany.

Z opracowań z kilku ostatnich lat poświęconych wyłącznie kościelnemu prawu powszechnemu podnieść należy gruntowne i obszerne dzieło X. Franciszka Wernza, profesora prawa kanonicznego w rzymskim Uniwersytecie Gregoryańskim p. t.:

Jus Decretalium.

Dotąd wydane zostały dwa tomy. Autor obrał drogę pośrednią pomiędzy ścisłym porządkiem legalnym, a wykładem systematycznym, uwzględnił przytem historyczny rozwój poszczególnych instytucyi, pomijając szczegóły należące wyłącznie do zakresu kościelnej archeologii.

M. de Luca również profesor rzymskiego Uniwersytetu Gregoryańskiego i konzultor Kongregacyi Concilii wydał podręcznik całego prawa kościelnego powszechnego p. t.:

Praelectiones jures canonici, Romae 1897—1898 r., w 5 t.

Autor trzyma się systemu przyjętego w Uniwersytecie Gregoryańskim przy wykładach Instytucyi kanonicznych tj. podziału na *personae, res. judicia i poenae,* oprócz introdukcyi zawierającej traktat ogólny o ustawach kanonicznych. Dogmatycznie wyczerpująco są w dziele de Luca przedstawione główne instytucye prawa kościelnego, zwłaszcza prymat papieski i rzymskie kongregacye, w których autor jako konsultor, czynny bierze udział. Historyi i procedurze najdonioślejszej dla prawa kościelnego kongregacyi kardynałów tłumaczów Soboru Trydenckiego poświęcona jest obszerna francuska monografia X. R. Parayre p. t.:

La s. Congrégation du Concile, Paris 1897 r.

Autor jest członkiem t. zw. *studio* tj. zakładu, w którym młodzi duchowni, doktorowie prawa przygotowują prawnicze referaty spraw mających być przedmiotem obrad i uchwał kongregacyi.

Pierwszorzędne stanowisko w literaturze historyi prawa kościelnego zajmuje wielkie monograficzne dzieło X. bisk. J. Schmitza p. t.:

Die Bussbücher und das canonische Bussverfahren II B. Düsseldorf 1898.

Jest to drugi tom tworzący osobną samoistną całość umiejętnego traktatu opartego na wszechstronnem krytycznem wyzyskaniu obfitego materyału źródłowego zawartego w księgach pokutnych. Na podstawie najlepszych rękopiśmiennych tekstów autor wyświecił jednę z najzawilszych kwestyi z dziedziny jurysdykcyi Kościoła w zakresie Trybunału pokuty będącą w związku z najdawniejszem kościelnem prawem karnem. Dzieło Schmitza jest zarazem ważnym przyczynkiem do historyi cywilizacyi w wiekach średnich.

Józef Brzeziński.

II. Recenzye.

Dr. Moritz Liepmann (Privatdozent der Rechte an der Universität Halle): *Einleitung in das Strafrecht, eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe, Berlin 1900.*

W obecnej sytuacyi nauki prawa karnego, zamętu wywołanego walką o zasadnicze poglądy wdzięcznem jest dla własnej oryentacyi zająć stanowisko wobec każdej ze spornych kwestyi, kwestyi stanowiących podwaliny wielkiego gmachu kryminologii (nie mówimy kryminalistyki, bo od czasu Hannsa Grossa wyraz ten zaczyna mieć specyalne znaczenie). Miło jest ostatecznie skonstruować sobie swój własny system, oryginalny w zupełności, czy też tylko (co najczęściej) eklektyczny, ale — swój; stworzyć sobie busolę, którąby prowadziła wśród polemicznej burzy[1]) — jestto w każdym razie dla rozwoju indywidualności nawet wskazanem, by nie zaciągać się bezwzględnie pod sztandary jednej szkoły lub jednego wybitnego umysłu.

Liepmann jest umysłem krytycznym, wykształconym na Kancie; zanim poświęcił się nauce prawa karnego, oddawał się z upodobaniem studyom ściśle filozoficznym; napisał w tej epoce wybitną rozprawę o poglądach społecznych J. J. Rousseau. Umysłowość Liepmanna uderza tem, że nie dała sobie wycisnąć piętna współczesnego: dziś nowa generacya niemieckich kryminologów dzieli się na trzy kategorye: dogmatyków, zajmujących się kwestyami obowiązującego ustawodawstwa z domieszką obligatoryjnego studyum porównawczego (Lenz, Beling, Calker) historyków (Günther, Loeffler) i przedewszystkiem kryminalnych polityków, pracujących nad najkorzystniejszymi środkami walki z przestępstwem (Mittermaier, oczywiście Wolfgang, nie dawno zmarły Karol J. A., Rosenfeld, Hippel). Tworząc te kategorye mamy na myśli cechy charakterystyczne działalności literackiej i naukowej indywidualności danego pisarza — nie wykluczamy jego przygodnej twórczości w innym dziale.

---

[1]) Książka Liepmanna treścią i założeniem przypomina ogromnie syntetyczne studya Hertza. (Dr. Eduard) Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts 1880 i Hrehorowicza (Dr. Thaddäus) Grundlagen und Grundbegriffe des Strafrechts 1880.

Liepmann nie należy do żadnej z tych kategoryi, i dziś, kiedy walka o zasady ostudziła zapał do bardzo szczegółowego wypracowania systemu prawa karnego a odbywając się w formie krótkich artykułów i monografii zwróciła zapęd studyum wyczerpującego i gruntownego do rzeczy mniej spornych, bardziej pozytywnych — dogmatyki, historyi, kryminalnej polityki, Liepmann występuje, jakby do jednego z Bindingiem należał pokolenia, jakby uczeń którego z wielkich filozofów metafizycznych, odczuwa zamiłowanie do syntezy pojęć podstawowych, (t. zw. Grundbegriffe) do operowania metodą teoryi poznania (Erkenntnisstheorie).

Wartość syntezy zależy głównie od dyalektycznego jej przeprowadzenia, podnosi się w miarę oryginalności i trafności nowego ujęcia całokształtu nauki.

Zanim wypowiemy zdanie o wartości systemu Liepmanna, przejdziemy jego myśli przewodnie. Wstęp zajmuje się postawieniem tezy — definicyi prawa karnego i przestępstwa, z których wysnuwa się podział książki. Definicya czynu karygodnego podaną jest nie ze stanowiska socyologii, lecz filozofii prawa tj. w rozumieniu dyscypliny, która starając się o uogólnienie zasadniczych pojęć prawnych nie wznosi się ponad przeciętną z współczesnych obowiązujących ustawodawstw. Wobec tego trudno było odnośnie do samej definicyi powiedzieć coś nowego, natomiast interesującą jest kwestya różnicy między zbrodnią a bezprawiem cywilnem. Po krytyce Hegla, Hälschnera, Merkla i Liszta podaje Liepmann własny pogląd: różnica polega na tem, »bezprawie cywilne» nie musi być ani naruszeniem jakiegokolwiek obowiązku ani nawet działaniem, treść istotna tegoż tkwi w samym stanie naruszenia interesów prawnoprywatnych bez względu, czy sprowadził go człowiek i to poczytny, rzecz lub siły natury; sama »wina« nie ma znaczenia »konstytutywnego«, lecz tylko »kwalifikacyjne«. W przeciwieństwie do tego jest przestępstwem »przejawienie woli sprzeciwiającej się prawnym obowiązkom tj. bezprawie w działaniu i winie poczytne« (ein zur Handlung und Schuld zurechenbares Unrecht, str. 17).

Czy definicya bezprawia cywilnego jest szczęśliwą, pozwalam sobie wątpić, zdaje mi się, że z punktu widzenia dyalektyki ma zasadniczą wadę: jest negatywną »jest to naruszenie interesów prawnoprywatnych, które nie musi być« itd. Skutkiem tego a raczej tej definicyi wejść może także czyn prawnie bez znaczenia (rechtlich irrelevant), taki mianowicie, który choć jest naruszeniem nie pociąga za sobą żadnych zobowiązań, (np. mimowolne, przypadkowe wyrządzenie szkody).

Książka rozbiera w czterech księgach elementa pojęcia zbrodni: 1. pojęcie działania; 2. poczytności (Zurechnungsfähigkeit); 3. poczytalności (Zurechnung zur Schuld; 4. kary.

Księga pierwsza zajmuje się przedewszystkiem metodą dla stwierdzenia pojęcia działania (19—27). Autor polemizuje z powszechnie przyjętem dziś a przynajmniej panującem ujęciem kwestyi ze stanowiska naturalistycznego, uważającem działanie za zmianę w świecie zewnętrznym dokonaną zapomocą ruchu ciała (natężenia muszkułów).

Liepmann wychodząc z założenia, że filozofia (Geisteswissenschaften) nie zajmując się zjawiskami zewnętrznemi, lecz ich stosunkiem do ludzkiej świadomości (str. 24) nie może brać za podstawę natężenia muszkułów,

twierdzi, że działanie jestto »przejawienie (Bethätigung) ludzkiej woli«. Jestto pojęcie przydatne zdaniem autora dla prawa w ogóle, prawa karnego w szczególności pod warunkiem jednak, że przejawienie to wychodzi poza sferę ducha, łączy się z pewnym skutkiem (Erfolg), który pozostaje z niem w związku przyczynowym (kausale Beziehung).

Omawiając specyalnie pojęcie przejawienia woli, polemizuje Liepmann z panującym poglądem (Liszta), jakoby to było »każde zachowanie się człowieka, wolne od przymusu a motywowane przedstawieniami«. O ile mi się zdaje (zastrzegam się, czy myśl dobrze uchwyciłem) rozchodzi się Liepmannowi o to, że przejawienie się woli może być duchowem, nie zewnętrznem, byle tylko »skutek« (Erfolg) był zewnętrzny, a zatem świadomość nie musi istnieć w chwili wywoływania skutku, lecz w chwili procesu powstawania woli. Stąd np. zarzut, że teorya panująca nie tłómaczy *actiones liberae in causa*, bo w chwili »innerwacyi muszkułów« sprawca jest nieprzytomny, nieświadomy. nie tłomaczy zaniechania, przy którem nie ma zewnętrznego przejawu; ani winy nieumyślnej; przez zaniedbanie, przy której nie ma przejawu woli w ogóle.

Według Liepmanna akta woli są to te świadome procesy, (Vorgänge) przez które tworzymy przyczyny (38). Sobald wir in diesem Sinne, (als psychophysische Subjekte) sei es *in der Welt unserer Gedanken, (!)* sei es in der Welt ausser uns Ursachen setzen, wollen wir (39).

Problem przyczynowości ujmuje autor ze stanowiska teoryi poznania tak samo jak wszystko inne a więc związek przyczynowy nie jestto stosunek rzeczywisty między zjawiskami, lecz »synteza naszej świadomości, pojęcie rozumowe, dzięki któremu w myśli tworzymy związek między dwoma zjawiskami jako konieczny« (49). »Przyczynę pewnego zjawiska znaleźliśmy, jeżeli możemy oznaczyć zewnętrzne warunki z których dla naszego umysłu z koniecznością wynika dane zjawisko« (52).

Teorye przyczynowości dzieli Liepmann na 3 kategorye: t. zw. panującą (Buri, Liszt), metafizyczną (Birkmeyer, Binding) i logiczną (Bar, Kries, Merkel i Thon). Autor skłania się ku trzeciej.

Teorya panująca, opierająca stosunek przyczyny do skutku na regularnej sukcesyi dwu zjawisk obserwowanej doświadczalnie (54) musi w dziedzinie prawa karnego odróżniać od spowodowania (Verursachung) zawinienie (Beschuldung) chcąc wytłómaczyć karygodność zaniechania. Jeszcze większe kłopoty ma sprawiać kwestya skutku kwalifikującego (Erfolgshaftung), stosunku sprawcy do podżegacza i pomocnika i ich działań.

Z teoryą metafizyczną jako zupełnie obaloną (53) nie rozprawia się Liepmann, natomiast przedstawia szeroko teoryę logiczną opartą głównie na książce Kriesa. »Skutek w znaczeniu kryminalistycznem jest tylko wtedy przez działanie wywołany, jeżeli stoi z działaniem w związku dającym się z góry obliczyć (in einem *berechenbaren* Zusammenhang) (72). Dlatego rozróżnia się t. zw. adäquate Causalität, jeżeli zwykle dana przyczyna wywołuje dany skutek i zufällige Causalität, jeżeli związek między przyczyną a skutkiem jest wyjątkowym. Sprawca w zasadzie odpowiada za skutek o tyle, o ile zachodzi przyczynowość obliczalna, nie odpowiada za wyjątkową, chyba, że sam ją przewidział (73—74).

Wyższość tej teoryi ma polegać na tem, że tłomaczy np. odpowiedzialność za skutek kwalifikowany, podpalacz odpowiada za śmierć człowieka. bo pozostaje ona w stosunku obliczalnej przyczynowości; teorya ta tłomaczy przerwanie związku przyczynowego zjawieniem się faktu nieprzewidzianego przez sprawcę i nieobliczalnego (75).

Ta teorya przyczynowości prowadzi do objektywnej teoryi usiłowania, bo sprawca odpowiada tylko za działanie, które »obliczalnie« prowadziło do wykonania zamiaru (76), do objektywnej teoryi współwiny: sprawcą jest ten kto »obliczalnie« przyczynia się do wywołania skutku, podżegacz wywołuje tylko zamiar przestępny u sprawcy, pomocnik ułatwia dokonanie. Obojętnem jest oczywiście, kto sprawę całą uważa za własną.

Nawet przyczynowość zaniechania ma się tłomaczyć w świetle tej teoryi — bo jeżeli się przyjmie, że umysł musi zrezygnować z uchwycenia przyczynowości rzeczywistej sił działających a ograniczyć się do poznania związku według praw logiki (dass die ursächliche Beziehung sich stets für unser Erkenntniss in eine Beziehung gesetzmässig logischer Abhängigkeit auflöst) możemy także zaniechanie uważać za przyczynowe (77—78). Przyznać trzeba, że ta teorya przyczynowości jest bardzo wygodna, skoro tak łatwo rozwiązuje jeden z najtrudniejszych problematów prawa karnego![1]).

Jeszcze wygodniejsza jest definicya skutku (Erfolg). Teorya panująca za skutek uważa zmianę w świecie zewnętrznym (Veränderung der Aussenwelt). Według Liepmanna jestto zdanie mylne, skutek nie musi być zewnętrznym — skutek to zmiana w świecie prawnym (in der Rechtswelt) (81). Jak daleko można dojść z tak nieuchwytnym skutkiem, świadczy jeden przykład: bezprawne używanie cudzej rzeczy *(furtum usus)* jest bezkarnem: jeżeli jednak sprawca poweźmie zamiar uważać ją za własną, dopuszcza się w chwili powzięcia tego zamiaru — kradzieży — choć nie ma zmiany w świecie zewnętrznym. Gdybyśmy temu zarzucili, że brak tu działania (Handlung) to odpowie Liepmann z pewnością: jak to nie ma, wszak działanie to nie jest innerwacya muszkułów, lecz przejawienie woli, które się może także odbywać w sferze duchowej.

Księga druga o poczytności jako ogólnym warunku poczytania (87 do 113) rozpoczyna się od postawienia problemu: autor stawia sobie za zadanie: 1. podać definicyę poczytności kryminalistycznej; 2. podać powód i granice, w obrębie których poczytność jest koniecznym warunkiem kryminalnej odpowiedzialności.

Przy sposobności definicyi zwraca słusznie zupełnie uwagę na dwa stanowiska, z których wychodząc można podać pojęcie poczytności: zbrodni i kary, a zatem poczytność może być ogółem przymiotów będących warunkiem: *a.* zaistnienia zbrodni; *b.* skuteczności kary. Rozróżnienie to jest ważne, bo usuwa zamęt w ostatnich czasach powstały odnośnie do przestępców niepoprawnych, a mianowicie skierowanem jest przeciw bardzo

[1]) Teorya przyczynowości Liepmanna stała się już przedmiotem krytyki ze strony Maxa Ernesta Mayera — Bemerkungen zu Liepmanns Erörterungen über die Kausalität im Strafrecht w Zeitschrift für ges. Str. R. W. XX 545 sq.

niedawnemu ujęciu kwestyi przez Liszta (na III kongresie psychologów), który definiuje poczytność jako podatność na motywa zawarte w karze (por. Z. XVII 76). Słusznie Liepmann zwraca uwagę, że kwestya, czy kara będzie skutkować, lub czy skutkowała jest obojętnem dla stwierdzenia, czy zbrodnia ma miejsce, czy nie, stąd też zestawienie na równi nie poprawnych przestępców z obłąkanymi jest nieco ryzykownem.

Po rozprawieniu się z teoryą Bindinga, Merkla, Stammlera podaje Liepmann własną; według której poczytność jestto ogół przymiotów danej osoby stanowiących warunek poczytania danego działania za zbrodnię ogół tych przymiotów musi odpowiadać abstrakcyjnemu zachowaniu się przeciętnego człowieka współczesnej epoki, jeżeli tych przymiotów brak (dla niedojrzałości lub niezdrowia umysłowego) nie ma poczytności. Nieprzytomność nie jest według Liepmanna niepoczytnością, lecz stanowi powód wykluczający poczytalność czynu.

Wobec tej definicyi jest przeprowadzenie granicy między stanem poczytności a niepoczytności utrudnionem. Pomimo to zastrzega się Liepmann przeciw ocenianiu czynów społecznie szkodliwych tylko ze stanowiska szkodliwości bez uwzględnienia czynnika naruszenia obowiązku i choć w praktyce ocena poczytności natrafia na trudności, mimo to wskazanem jest utrzymanie pojęcia tego w ustawie jako warunku poczytania,

Liepmann jest zwolennikiem ustawowego uregulowania kwestyi »poczytności zmniejszonej«, kar nie tylko w formie okoliczności łagodzących, lecz po za tem w formie pewnych środków prewencyi i zabezpieczenia obok lub zamiast kary. Sprawiedliwość wymaga, aby u indywidualności zbrodniczych tego rodzaju przy ocenie winy uwzględnić zmniejszoną poczytność a jednak z drugiej strony ich społeczna szkodliwość może być tak groźną, iż odcięcie od społeczeństwa jest wskazanem; — środki do tego prowadzące wychodzą poza ramy kary.

Księga trzecia (114—118) traktuje o poczytalności (die Unrechnung zur Schuld). Do oceny danego przestępstwa potrzeba prócz uwzględnienia samego naruszenia i wartości dobra naruszonego, także uwzględnienia motywu: oderwanie jednego czynnika od drugiego nie prowadzi do żadnego celu; ani klasyfikacya dóbr naruszonych, ani klasyfikacya jednostronna motywów nie daje rozwiązania dla oceny winy. Motywami nazywa Liepmann (120) te psychiczne zjawiska, które w świadomości sprawcy tłomaczą powstanie przestępnego działania. Liepmann odróżnia od tak pojętych pobudek, wszelkie inne czynniki wywołujące czyn przestępny bez świadomości sprawcy.

Przy ocenie motywów dwa kryterya odgrywają rolę: ich siła i ich wartość prawna.

O sile motywów nie rozstrzyga się na podstawie subjektywnej tj. nie ocenia się jej według roli, jaką w danej konkretnej psyche i w danej sytuacyi odegrały, lecz według znaczenia, jakie pospolicie do nich się przywiązuje. Siłę tę ocenia społeczeństwo względnie sędzia na podstawie pewnej przeciętnej, lecz nigdy *in abstracto* — ale zawsze w odniesieniu do danego naruszenia, inaczej zapatrywać się będzie na głód jako motyw kradzieży, morderstwa a zdrady głównej. Nie można zatem klasyfikować

siły motywów bez uwzględnienia wartości prawnej dobra naruszonego. Sprawa komplikuje się, jeżeli ze względu na pewne widoczne anormalności psychiczne trzeba brać pod uwagę subjektywne natężenie (np. namiętność gry, kolekcyonerstwo, pijaństwo, zboczenia płciowe).

Wartość prawna motywów zależy od dóbr naruszonych, kwalifikacya ta jest tak ważną, że kwestya szlachetności lub pospolitego nastroju nie może jej zrównoważyć — stąd nie zgadza się Liepmann na tak zwane *peines non déshonorantes* (kary nie hańbiące) ze względu na szlachetność motywów, bo są wypadki, w których dobro naruszone (np. życie monarchy) musi przeważyć na szali, w których zatem kara nie hańbiąca mimo wszystko byłaby źle zastosowaną.

Naruszenie prawnych obowiązków może być dwojakie: może polegać na złym zamiarze lub winie nieumyślnej. Zamiar (Vorsatz) w rozumieniu ogólnem, wymaga po stronie sprawcy świadomego dążenia do pewnego celu z przeświadczeniem, że między działaniem a celem zachodzi związek przyczynowy.

Dla złego zamiaru w znaczeniu kryminalistycznem przybywa jeszcze jedno znamię: świadomość bezprawności, świadomość albo, że czyn jest nieetycznym (bez względu, czy sprawca wie, że sprzeciwia się ustawie) albo, że czyn jest prawnie zabronionym (np. przy przekroczeniach o charakterze policyjnym).

Specyalnego dowodu na świadomość sprawcy o nieetyczności danego czynu nie potrzeba, wystarcza według Liepmanna, że sprawca jest poczytny, bo w takim razie musi znać najważniejsze normy obowiązujące a wydane dla ochrony życia, własności, czci i wolności.

Trudność powstaje przy przekroczeniach porządkowych — zasadzających się na naruszeniu przepisów bez podkładu etycznego, — jeżeli sprawca nie zna tych przepisów.

Ponieważ przy nich rozchodzi się o kwestye czysto objektywnego naruszenia, przeto bez odwoływania się do fikcyi świadomości w formie zdania, że nieświadomością przepisów nikt nie może się zasłaniać, należałoby odnośne postanowienia wydzielić jako czyste przepisy administracyjne.

Przy tej sposobności zaznacza Liepmann, że pojęcie zamiaru prócz świadomości zawiera czynnik woli (jest więc przeciwnikiem t. zw. Vorstellungstheorie), co okazuje się szczególnie przy *dolus eventualis,* gdzie do jednego tylko celu się dąży a jednak i za wywołanie innego faktu odpowiada, bo choć sprawca nie zamierzał go osiągnąć, zgodził się z góry na tę ewentualność. Liepmann definiuje zły zamiar (w rozumieniu prawa karnego) jako świadome wywołanie skutku prawnie ważnego (bezprawnego) i z góry obliczonego (141).

Wina nieumyślna zachodzi w razie wywołania pewnego skutku bezprawnego bez świadomości, że wywołuje się skutek a sprawca *ex post* przekonuje się, że mógł i powinien go był uniknąć (141—142). Zdolność obliczenia, czy skutek może lub nie może z działania wyniknąć ocenia się nie *in concreto*, lecz *in abstracto,* według przeciętnych ludzi, względnie według przeciętnych reprezentantów danego stanu, lub zawodu.

Jako najlepszą definicyę ze względu na czynnik koniecznej uwagi uważa Liepmann określenie nowej niemieckiej ustawy cywilnej: winy nieumyślnej dopuszcza się, kto nie dokłada uwagi koniecznej w obrocie (die im Verkehre erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt). Pojęcie to obrotu (Verkehr) wyczerpuje wszelkie możliwe odcienia lekkomyślności, czy niedbalstwa kwalifikowanego daną sytuacyą.

Nieobliczenie skutków może być dwojakie: albo sprawca nie zdaje sobie sprawy ze skutku swego działania, albo też zdaje, ale nie przypuszcza, że może być karygodnym, a to z dwu względów: albo z powodu nieświadomości, że jego działanie jest bezprawnem, albo że działanie to może wywołać dany skutek.

Kwestya, czy sprawca przedsięwziął czyn po obliczeniu *pro i contra* a więc zaryzykował, czy też zupełnie bez zastanowienia, nie powinna odgrywać roli przy ocenie winy, bo subjektywna ocena musiałaby dać rezultat niekorzystny dla pierwszego (większa świadomość niebezpieczeństwa), choć sprzeciwia się to sprawiedliwości, by karać surowiej osobnika myślącego niż bezmyślnego.

Pojęcia naruszenia obowiązków (Pflichtwidrigkeit) jako istotnego czynnika pojęcia winy, (bo wina to jest przejawienie woli naruszające obowiązek) znajduje swe źródło w społecznem potępieniu (Missbilligung). Nie sprzeciwia się tej teoryi ani fakt istnienia przekroczeń, przy których ze względu na ich charakter administracyjny nie ma potępienia społecznego, bo Liepmann je wydziela z obrębu ścisłego prawa karnego, ani konfliktu przepisów prawnych z etycznymi, który w społeczeństwie nie wywołuje oburzenia, bo konflikt ten dowodzi, że przepisy prawne nie odpowiadają społecznemu nastrojowi.

Potępienie to w wypadku winy brzmi: sprawca wykazał swem postępowaniem brak tej troskliwości o obowiązki prawne, której prawo domaga się od swych podwładnych (158).

Dla kwestyi poczytania i winy obojętnem jest istnienie lub nieistnienie wolnej woli — twierdzenie nie nowe; Liepmann idzie dalej, twierdzi, że determinizm nie neguje wolnej woli w rozumieniu swobodnego wyboru między pobudkami. »Vielmehr zwingen uns die Thatsachen der Selbstbeobachtung dazu, dem mit Selbstbewusstsein begabten und im Zustand psychologischer Freiheit handelnden Menschen die Fähigkeit, Ursachen zu setzen, zuzusprechen« (177). Determinizm to tylko funkcya naszego umysłu, żądanie naszego rozsądku, lecz nie siła kierująca naszem działaniem. Determinizm to prawo przyczynowości, rządzące wszelkiemi zjawiskami, uznaje on, że na wywołanie pewnego działania składały się pewne czynniki wewnętrzne i zewnętrzne, usposobienie sprawcy i jego otoczenie, a przyczynowość leżąca w sprawcy samym jest także jednym z tych czynników. (Kausalität der Persönlichkeit), w których wynika rezultat.

Zdaje mi się, że Liepmann chcąc bronić determinizmu, i pogodzić tezę wolnej woli z wymogami prawa przyczynowości, poprostu nadał determinizmowi inne znaczenie, niż ma go dotychczas w nauce. Sztuczkę rozumową Liepmanna odkryć można, jeżeli zwróci się uwagę na wartość jego »Kausalität der Persönlichkeit«. Ponieważ wszystko co jest, ma swą

przyczynę, *ergo* także fakt, że jednostka tak a nie inaczej używa swej wrodzonej przyczynowości, inaczej mówiąc, wybiera między pobudkami, jest rezultatem pewnych czynników wewnętrznych, wychowania, usposobienia itd.

To darmo, między determinizmem a indeterminizmem nie ma zgody; albo się przyjmuje prawa przyczynowości dla zjawisk psychicznych a w takim razie neguje się swobodę wyboru między pobudkami, albo odrzuca się te prawa. Zdaje mi się, że lepiej było pozostać przy tezie, że dla prawa karnego zbędnem jest rozwiązywać ten odwieczny problem — niemożliwy do rozwiązania, bo sięgający μετὰ τὰ φυσικά.

Kausalität der Persönlichkeit to konstrukcya, która nic nie mówi, której używać mogą z równie dobrym skutkiem tak determiniści, jak indeterminiści.

G r a n i c a m i p o c z y t a n i a nazywa Liepmann ogół czynników, które czynności *in abstracto* bezprawnej, sprzeciwiającej się obowiązkom odbierają ten charakter *in concreto* (178). Zalicza tu obronę konieczną i stan wyższej konieczności, i domaga się, by przy stanie wyższej konieczności nie rozstrzygał o dopuszczalności lub niedopuszczalności odnośnego działania fakt, że dana sytuacya jest zawinioną (Hunger und Durst schmerzen nicht minder, wenn sie verschuldet sind 181) by nie ograniczać ustawowo przedmiotów ochrony do ciała i życia i to własnego lub najbliższego otoczenia, lecz by rozszerzyć na wszystkie dobra do kogokolwiek one należą. Natomiast domaga się tak dla ochrony koniecznej jak i stanu wyższej konieczności pewnego stosunku racyonalnego co do wartości między przedmiotem ochrony a ofiarą.

Wobec tego powinny według Liepmanna zachodzić granice poczytania, tam gdzie naruszenie obcych interesów jest koniecznem dla usunięcia stanu krytycznego a interes o którego ochronę chodzi, przewyższa pod względem społecznej wartości lub co najmniej mu dorównuje (186).

Księga czwarta (188—212) traktuje o p o j ę c i u i z a d a n i a c h k a r y. Kara jestto zło, które wymierza prawo przestępcy z powodu jego przestępstwa. Zadaniem kary jako reakcyi przeciw zbrodni jest zwalczanie skutku tejże psychologicznego a prawu przeciwnego. Uprawnioną jest tylko ta kara, która dla zadań prawa okazuje się być konieczną i której wykonywanie zawiera celowe i sprawiedliwe wyrównywanie złych skutków przestępstwa (195—196).

Definicya ta nie przynosi wiele nowego. Czuć tam wpływ Hegla (w drugiem zdaniu) i jego teoryi, że kara jako zaprzeczenie zaprzeczania (bezprawia) jest potwierdzeniem prawa. Tak bowiem należy rozumieć wyrażenie: Bekämpfung der durch dasselbe erzeugten, *rechts feindlichen psychologischen*, Wirkungen.

Reszta definicyi wskazuje na teoryę mieszaną a mianowicie teoryę względów utylitarnych w granicach sprawiedliwości bezwzględnej (używamy dla lepszej oryentacyi wyrażeń utartych, wprowadzonych przez prof. Krzymuskiego: Wykład I. 67).

Oryginalny jest wywód o zadaniach kary. Liepmann lubi zdumiewać dyalektyką — i oto postawił sobie za zadanie wykazać, że między

karą odpłaty (Vergeltungsstrafe) a celową (Zweckstrafe) nie ma różnicy zasadniczej. (Zu den lediglich auf Missverständnisse zurückzuführenden Unterscheidungen gehört in erster Linie die Gegenüberstellung von Vergeltungs- und Zweckstrafe (137). Jako środek do wykazania tego służy mu:

1. wykazanie, że odpłata (Vergeltung) nie jest identyczny ze ślepą zemstą (Rache). Man führt (?) einen bequemen aber nutzlosen Kampf, wenn die Angriffe gegen die Vergeltungsstrafe von der Voraussetzung bestimmt sind, dass Vergeltung und Rache identische Begriffe seien.

2. zredukowanie sporu do kwestyi teoryi karnych absolutnych i relatywnych, które ze sobą godzi: Die Berechtigung der Strafe liegt in den der *Gegenwart* angehörenden, rechtsfeindlichen Wirkungen einer *begangener* That, derer Ausgleichung sie im Interesse des Rechts *bezweckt.*

3. Polemika z teoryą Richarda Schmidta, według którego różnica między odpłatą a karą celową leży w generalnej, względnie specyalnej, prewencyi.

Wywód cały nie trafia nam do przekonania:

ad. 1. Nikt nie twierdzi, że odpłata dziś jest zemstą (choć historycznie z niej się rozwinęła kara).

ad. 2. nie ma wątpliwości, że teoretycznie można połączyć z sobą teorye karne bezwzględne i względne, najlepszym dowodem teorye mieszane; inna rzecz czy abstrakcyjnie bez kompromisu, idea czystej odpłaty, nie jest różną od idei czystej celowości. O to jednak nie chodzi nam wcale — śmiemy tylko twierdzić, że t. zw. Zweckstrafe w tem znaczeniu jakie otrzymała w literaturze ostatnich czasów, nie podpada nawet pod pojęcie teoryi względnej. Treścią bowiem teoryi względnej jest: kara ma mieć racyonalny cel, karze się zawsze, ale nie dla odpłaty, tylko dla tego celu, którym jest poprawa, odstraszenie itd.

Zweckstrafe zaś to kara, której czasem się nie wykonuje, jeżeli społeczeństwu z tem lepiej. O tej karze nie można powiedzieć, że jest odpłatą.

ad. 3. Cały spór o identyczność odpłaty z generalną prewencyą, kary celowej ze specyalną, jest obojętny dla nas.

Twierdzimy, że Liepmann używając wyrażenia Zweckstrafe, nie używał pojęcia dziś w literaturze przyjętego, i tylko dlatego mógł dojść do stwierdzenia identyczności tych pojęć (Vergeltungsstrafe ist Zweckstrafe 304).

Liepmann czuł, jak się zdaje, iż tak lekko nie można się rozprawiać z konstrukcyami ustawowemi (warunkowe skazanie, wyroki nieoznaczone) doby dzisiejszej bo przyznaje: In *wirklichem Gegensatz* zu der in der in der Strafe gelegenen vergeltenden Gegenwirkung gegen das Verbrechen würde eine Behandlung der Verbrecher stehen, die sich nicht nach Massgabe ihrer Thaten, sondern allein nach der sozialer Gefährlichkeit der Thäter bestimmte (204). Liepmann jednak zastrzega się, że ta teorya nie odpowiada obowiązującemu ustawodawstwu, że wprowadzenie tej myśli byłoby rewolucyą w prawie karnem itd.

Zdaje mi się, że w książce ściśle teoretycznej nie należy z teoryą rozprawiać się według tego, czy odpowiada obowiązującemu ustawodawstwu, tylko według tego, czy istnieje i jak opiewa.

Książka Liepmanna jest niewątpliwie pobudzającą, dyalektycznie świetną, a że nie ze wszystkiem godzić się można, to wina nie autora, lecz tematu, obejmującego las starych kontrowers. Przez las ten się przebić i wszystkich zadowolnić jest rzeczą niemożliwą.

Makarewicz.

Adolphe Prins *Science pénale et droit positif. Bruxelles 1899. XLIX 589.*

Książka Prinsa zasługuje na uwagę z dwu powodów: najprzód ze względu na osobę autora, następnie ze względu na myśl przewodnią.

Autor jest jednym z założycieli międzynarodowego Zjednoczenia kryminalistycznego, profesorem prawa karnego w Uniwersytecie bruxelskim i jeneralnym inspektorem więzień belgijskich, łączy zatem wykształcenie teoretyczne z znajomością praktyki, połączenie cenne tam zwłaszcza, gdzie chodzi o postulaty *de lege ferenda*, bo dające z jednej strony łatwość oryentacyi przy szukaniu wad istniejącego ustroju, z drugiej trzeźwość sądu przy ocenie projektów zmiany.

Myślą przewodnią książki jest dać wykład obowiązującego prawa karnego (belgijskiego) na tle wyników najnowszych kryminalistyki.

Cel do którego autor zmierzał, osiągnął w zupełności, stworzył podręcznik prawa karnego (choć obejmujący tylko część ogólną) pierwszy w swoim rodzaju; dotychczasowe prace zwolenników reformy zasadniczej prawa karnego obracały się koło stawiania problemów, obejmowały monograficzne studya na temat antropologii i socyologii kryminalnej, na temat pewnych zjawisk i pewnych instytucyi, nawet Liszt pomimo stałego ponawiania wydań (ostatnie X-te) swego podręcznika, unikał wprowadzania do niego na szerszą skalę rezultatów tej wiedzy, która nazywa się kryminologią i socyologią kryminalną. Prins odważył się na krok śmiały stworzenia syntezy nowego systemu i przeciwstawienia jej dogmatycznie obowiązujących zasad kodeksu karnego z r. 1867.

Myliłby się, ktoby sądził, że książka ta albo w kierunku dogmatycznym, albo ściśle naukowym szwankuje dlatego, że autor o dwie rzeczy równocześnie się stara — choć niewątpliwie zadanie nie było łatwem. Ostatecznym rezultatem lektury tej znakomitej książki jest przeświadczenie, że nowy system zupełnie jest dojrzałym do kodyfikacyi, że obawa eksperymentów nie powinna już dziś krępować ustawodawców.

Dzieło Prinsa nie jest rewolucyjnem, nie zrywa on (jak czasem nowożytni reformatorowie, którzy ekscentrycznością pomysłów tak wiele zaszkodzili reformie samej i odstraszyli od jej podjęcia), z wszystkiem co było dotychczas, nie obala fundamentu poczytania karnego, wolnej woli, nawiązuje nawet do teoryi norm Bindinga (str. 40) ogranicza się tylko do wykazania spokojnego, trzeźwego a świetnego, że na tej drodze, po której obecnie kroczy wymiar sprawiedliwości karnej, nie znajdziemy broni skutecznej w walce z przestępstwem. Prins podnosi zaraz we wstępie (XL), że »myliłby się, ktoby sądził, że socyologia kryminalna doszła do negacyi wolności i indywidualności, do zrównania zbrodni z chorobą, sumienia

z instynktem«. Nauki nowe (antropologia i socyologia kryminalna) prowadzą tylko do zapoznania się z nieprzyjacielem: z przestępcą i warunkami powstawania i rozwoju woli zbrodniczej. Nowożytna nauka wykazuje, że dotychczasowe metody stosowania kary według stopnia odpowiedzialności karnej muszą ustąpić zasadzie innej: stosowania jej (wzgl. środków zabezpieczenia) według społecznego niebezpieczeństwa. Prawo karne (str. 1) będąc zbiorem przepisów prawnych odnośnie do wymiaru sprawiedliwości karnej — musi w naukowem opracowaniu objąć nietylko naukę o karach i przestępstwach, lecz także naukę o przestępcach t. j. osobnikach, którzy przestępstwa popełniają i karę mają cierpieć. Ponieważ przestępstwo jest zjawiskiem społecznem, przeto nauka prawa karnego musi być nauką społeczną, jako taka nazywa się kryminologią lub socyologią karną. Szkoła antropologiczna (15 sq) pomimo swych wad (bankructwo typu antropologicznego zbrodniarza) wykazała konieczność oparcia nauki na zasadzie odmiennej niż dzisiejsze pojęcie konwencyonalne i abstrakcyjne zbrodniarza.

Jej zasługą jest przeprowadzenie różniczkowania między trzema zasadniczo odrębnemi grupami: przestępców ze sposobności, przestępców zawodowych i przestępców anormalnych (alkoholistów, neurasteników, epileptyków itp.). Szkoła socyologiczna (20 sq) bada wpływ środowiska na przestępstwo — dla niej klasa społeczna zbrodniarzy stanowi jedno z najboleśniejszych, lecz najtrwalszych zjawisk dziejów świata.

Teorya obrony społecznej (28 sq.) jako teorya karna, nie odrzuca wszystkiego co dobre i trafne w innych teoryach karnych, lecz przyjmując różne rodzaje przestępców, przyjmuje także odstraszenie i surowość, poprawę i łaskawość jako cele i cechy kary w miarę potrzeby.

Przechodząc z wstępnych poglądów do właściwego wykładu prawa karnego Prinsa ograniczymy się tylko do podniesienia ustępów charakterystycznych.

Bardzo zajmujący jest rozdział o podmiocie przestępstwa (str. 118 sq). Według pozytywnego ustawodawstwa, podmiotem może być tylko jednostka fizyczna. Prins wskazuje jednak na możliwość odpowiedzialności karnej grup społecznych (stowarzyszeń) i zwraca uwagę na t. zw. tłum przestępny *(foule criminelle)*, wyciągając z tego zjawiska pewne praktyczne konsekwencye dla nauki o udziale w przestępstwie, a mianowicie konieczność bardzo surowego karania przywódców połączenia zbrodniczego i karania samego faktu połączenia dla dokonania zbrodni, wreszcie karania podżegania nieudolnego (ustawodawstwo belgijskie karze je tylko wyjątkowo).

Z teoryi obrony społecznej wynika konsekwentnie karygodność usiłowania nieudolnego (str. 140 sq.) o ile tylko objawia sprawca wolę dostatecznie dla porządku społecznego groźną (Stanowisko Buri'ego, Liszta i niemieckiego trybunału państwa rozsr. z 24/V 1880).

Z tego samego względu potępia Prins teoryę mniejszej karygodności usiłowania (146 sq.). Cette théorie a contribué à énerver la répression: en ne se préoccupant que du fait externe, elle ne tient pas compte de l'ensemble du problème; en voulant saisir de subtiles nuances de psychologie morale dans l'âme du délinquant, suivant qu'il a réussi ou non

elle lui prête des sentiments, que l'honnête homme seul peut éprouver; elle oublie que la société doit se défendre contre un phénomène social: la volonté rebelle des criminels, les impulsions des classes criminelles.

W kwestyi wolności woli (str. 156 sq.) staje Prins na stanowisku ściśle naukowem tj. uznaje, że determinizm nie przedstawia żadnej wyższości nad indeterminizmem, jeden i drugi są tylko hypotezami, bo choć determinizm powołuje się na prawo przyczynowości, to nie wyjaśnia nam przyczyn odległych, ostatnich. Hypoteza wolnej woli ma nadto swe specyalne przymioty: jest tak konieczną dla wytłomaczenia świata moralnego, jak hypoteza eteru potrzebną jest do wyjaśnienia świata fizycznego.

Każdy człowiek przychodząc na świat przynosi z sobą dwa czynniki: jeden wolności (wyboru między pobudkami) drugi konieczności (dziedziczność. otoczenie), wobec tego wolność bezwzględna jest tylko koncepcyą myśli — nie istnieje, istnieje tylko wolność względna. Błędem szkoły klasycznej było, że za podstawę swego systemu wzięła wolność bezwzględną, że znała tylko dwa typy przestępcy: zupełnie normalnego i zupełnie anormalnego (niepoczytnego). Między temi dwoma granicami znajduje się jednak szeroki szlak pośredni (une large zone intermédiaire) obejmujący ludzi przeciętnych. Zadaniem sprawiedliwości karnej jest zapoznać się z rodzajem i stopniem anormalności przestępcy i znaleść sposób na poskromienie zboczenia od typu idealnego tj. zastosować do niego ten typ obrony społecznej, który odpowiada naturze przestępcy. Ce code pénal, qui ne connaît que la peine et l'acquittement, est beaucoup trop simpliste pour la solution d'un probleme aussi complexe (str. 164). Jak Prins tezę tę rozumie, dowiadujemy się przy różnych sposobnościach i tak przedewszystkiem w dziale o okolicznościach wykluczających poczytność (causes de justification subjectives str. 206 sq.) a mianowicie w traktacie o przestępstwach małoletnich. Podział kodeksu belgijskiego (za wzorem francuskim) na małoletnich działających z rozejrzeniem (discernement) lub bez rozejrzenia poddaje Prins (209 sq) ostrej krytyce: »rozejrzenie« to jest pojęciem czysto prawniczem — według niego rzeczą sędziego jest badać, czy sprawca rozumiał doniosłość zła przez się wywołanego, bezprawność dokonanego czynu i niebezpieczeństwo kary. Takie rozejrzenie spotykać można u większości małoletnich. Większość wie, co to jest kradzież i że za kradzież ponosi się karę — lecz ci małoletni żyją poza społeczeństwem, na najniższych stopniach drabiny społecznej, są ofiarami odosobnienia, opuszczenia, atmosfery zatrutej, którą oddychają, patologicznej dziedziczności osłabiającej odporność przeciw złym popędom, opłakanych warunków ekonomicznych nie pozwalających im żyć na łonie rodziny. Aussi n'ont-ils pas le discernement social et ne voyant autour d'eux que le mal, il ne sont pas même en état de le distinguer du bien. Et ils peuvent être en réalité capables de vouloir le bien (211).

Wobec tego Prins żąda porzucenia zasady różniczkowania według rozejrzenia lub braku tegoż a wprowadzenia zasady, że małoletni niżej lat 16 karanym być nie może. L'enfance abandonnée a besoin non de répression mais d'education et de protection (212). Rozróżnić należy między małoletnimi — normalnych i anormalnych: pierwszych należy po-

mieszczać w domach poprawy państwowych (écoles de bienfaisance), drugich w osobnych zakładach leczniczych, gdzie ewentualnie przestępca wszedłszy jako małoletni, spędzi już całe swe życie.

Kary zmiejszone ze względu na mniejszą poczytność są nielogiczne i nieracyonalne tak przy małoletnich jak przy dojrzałych (232). Sędzia związany przepisami obowiązującego ustawodawstwa, znajduje się często w kolizyi: sprawca nie jest chorym umysłowo a przynajmniej w tym stopniu, żeby poczytność jego była wykluczoną, z drugiej strony sprawca nie jest zupełnie normalnym — sędzia stosuje wobec tego okoliczności łagodzące i wymierza karę stosunkowo małą. Cette décision est irrationnelle, rien n'est plus contraire aux principes de la défense sociale, que d'admettre, dans l'espèce, des fractions de responsabilité et de leur appliquer des fractions de peine. Dla takich przestępców nie ułamki kary, lecz specyalne zakłady są wskazane, zakłady pośrednie między więzieniem a domem zdrowia.

Równie niewłaściwem jest ograniczanie się sędziego do stwierdzania zupełnej niepoczytności z powodu choroby umysłowej i uwalniania na tej podstawie oskarżonego, bez dalszej troski o to, co będzie robić wypuszczony na wolność, ustawa powinna sędziemu przyznać prawo oddawania przestępcy niepoczytnego a niebezpiecznego do dyspozycyi rządu (235), którego zadaniem jest stworzenie osobnych zakładów ochrony (établisssements de préservation). Prins nie jest zwolennikiem teoryi moralnego niezdrowia (moral insanity, str. 241), nie uznając tego stanu za okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, bo wprawdzie nie odczuwa przestępca tego rodzaju co jest złem a co dobrem lecz za to wie, co jest dozwolonem a co zakazanem. Dla tego rodzaju przestępców wskazanem jest długoletnie ewentualnie dożywotnie odcięcie od świata.

Pomiędzy okolicznościami obciążającemi przy wymiarze kary na szczególną uwagę zasługuje powrót do przestępstwa (recydywa). Prins sposobem w nowożytnej nauce używanym nie tyle zajmuje się recydywą jako pojęciem ściśle p r a w n i c z e m, ile jako zjawiskiem s p o ł e c z n e m.

Recydywa, to znamię bankructwa dzisiejszego systemu represyi, wszak, jeżeli się stwierdzi, że między wypadkami ukarania większość przeważna odnosi się do osobników kilka, kilkanaście lub kilkadziesiąt razy już karanych, to nasuwa się z nieubłaganą konsekwencyą przypuszczenie, że dalsze kary równie pozostaną bezskutecznemi, jak dotychczasowe, że nadzieja poprawy jest płonną, nasuwa się myśl, że, aby społeczeństwo od dalszych czynów karygodnych z ich strony uwolnić, należy recydywistów uczynić nieszkodliwymi.

Recydywista, według Prinsa (299), to nie przestępca urodzony, jak sądził Lombroso, to przestępca z a w o d o w y, a pewne cechy antropologiczne, które mylnie Lombroso brał za znamiona »typu« zbrodniarza wrodzonego, są poprostu wynikiem z a w o d u. Niewątpliwie znaczna część recydywistów należy do sfery tych jednostek, ktora znajduje się w owym pasie szerokim między bezwzględnem zdrowiem a chorobą umysłową: są to przeważnie neurastenicy, hysterycy, epileptycy, alkoholicy, idyoci, zdegenerowani i t. p. Jeżeli zważy się ten stan rzeczy, to wątpliwości nie

ulega, że dzisiejszy stan ustawodastwa karnego nie daje dostatecznej broni do walki z recydywą.

Prins domaga się rozróżnienia recydywistów na normalnych i anormalnych: co do pierwszych należy ustawowo przepisać zaostrzenie kary w miarę powrotu, którego nie należy uwzględniać jako prostą okoliczność obciążającą (przy wymiarze kary); co do drugich — pomieszczenie w zakładach ochrony społecznej Prius nie uważa za właściwe ograniczenie recydywy do przypadków powtórzenia tego samego przestępstwa lub przynajmniej czynu karygodnego tego samego rodzaju (recydywa specyalna). Sędzia winien mieć swobodę ocenienia, o ile nowe przestępstwo, choć odmiennego rodzaju świadczy o głębokiem zepsuciu i niepoprawności danego osobnika.

Na równi z recydywą stoi według Prinsa zbieg przestępstw (materyalny). Przestępca, który dopuścił się w różnych czasach kilku czynów karygodnych, za które ma ponieść jedną karę, stoi na równi z recydywistą, który po ukaraniu za jedno przestępstwo, popełnia drugie (tego samego lub innego rodzaju) Prins nie zwraca uwagi (str. 320), że jednak recydywista przedstawia większe niebezpieczeństwo społeczne, bo wykazuje ponownym czynem karygodnym, że jest niepoprawnym, bo kara, którą odcierpiał, pozostała bez wpływu, przy zbiegu przestępstw mamy do czynienia z naturą o silnem natężeniu zbrodniczem, lecz nie możemy przesądzać, jaki wpływ wywrze na nią odcierpienie kary.

Po za tem zgodzić się można z Prinsem, że teorya obrony społecznej wymaga surowszego traktowania zbiegu przestępstw (materyalnego) niż jednego przestępstwa.

Bardzo zasadnicze stanowisko zajmuje Prins w kwestyi udziału w przestępstwie (str. 368 sq.). Wychodząc z założenia, że sam fakt połączenia się dla dokonania czynu karygodnego jest już karygodnym, uważa, że fakt materyalnego udziału jest podrzędnego znaczenia i dlatego przeciwnym jest stopniowaniu winy według materyalnego udziału większego lub mniejszego w dokonaniu czynu karygodnego, natomiast uznaje za konieczne stosowanie wyższej kary do podżegaczy niż do sprawców wzgl. pomocników. Les provocateurs exercent une influence sur la volonté des provoqués; ils entrainent au délit une volonté qui, sans eux, ne se serait peut-être pas révélée et qui subit parfois leur ascendant. Il est donc juste d'établir entre les uns et les autres des degrés dans la responsabilité et dans la pénalité, comme il en existe dans le danger qu'ils présentent (370).

Najświetniejszy ustęp książki odnosi się do systemu kar (str. 337 sq).

Jako punkt wyjścia służy dla Prinsa konieczność rozróżnienia trzech rodzajów przestępców:

1) tych, którzy z powodu młodości i swej przeszłości zasługują na sposób traktowania wychowawczy i filantropijny;

2) tych, którzy z powodu swej dojrzałości i natury mają podlegać systemowi ściśle represyjnemu służącemu za wędzidło dla nich i dla masy.

3) tych, których z powodu chorobliwego stanu umysłowego poddać należy systemowi społecznej ochrony.

Dotychczasowe wyroki w sprawach karnych uledz muszą skutkiem tego zmianie: obok uwolnienia i skazania musi wejść w życie oddawanie rządowi do dyspozycyi (ad 1 i 3).

Prins nie jest zwolennikiem kary śmierci: dożywotnie zamknięcie spełnia ten sam cel co odebranie życia przestępcy, bo czyni go nieszkodliwym a ma tę wyższość, że pomyłka sądowa jest zawsze do naprawienia; argument ekonomiczny, że znaczną ilość przestępców musi społeczeństwo utrzymywać przez szereg lat nie może zaważyć na szali, bo wypadki rzeczywistego wykonania kary śmierci są nader rzadkie, utrzymywanie odnośnych jednostek uwolnionych od śmierci nie obciążyłoby zbyt silnie budżetu państwowego.

Również i transportacya nie znajduje w Prinsie rzecznika: jeżeli kolonia jest niezdrową i do zamieszkania niemożliwą, można posyłać tylko największych zbrodniarzy — na pewną śmierć, ale w takim razie nie znajdą się organa nadzoru odpowiedne, któreby chciały ryzykować życie; jeżeli kolonia jest zdrową i pobyt w niej korzystnym, osiedlanie w niej ma charakter przez państwo protegowanej emigracyi — zatraca cechy kary. Ażeby tego uniknąć należy transportacyę połączyć z jakim racyonalnym systemem penitencyarnym a w takim razie transportacya jest przeniesieniem więzienia z kraju rodzinnego do kolonii, przeniesieniem kosztownem i nieracyonalnem (trudniejsza kontrola, trudniejszy dobór personalu nadzorującego).

Jedynym racyonalnym systemem kary jest według Prinsa kara ścieśnienia wolności, którą jednak należy w miarę potrzeby różniczkować:

1) Dla przestępców młodocianych (zdaje się do lat 16) domy poprawy (écoles de bienfaisance, maisons de réforme). Domy te mają mieć charakter szkoły, pozbawionej zupełnie organizacyi więziennej. Ce sont des maisons où la vie a la souplesse et le mouvement nécessaires à la formation du citoyen et où se combinent l'éducation morale, l'instruction et l'éducation professionelles (447). W tych domach pracować można z pewnem prawdopodobieństwem n a d p o p r a w ą zamkniętych.

2) Przestępców dojrzałych normalnych podzielić należy na dwie kategorye:

a) takich, którzy nie są niebezpieczni, należy, o ile nie można zastosować kary nagany lub warunkowego skazania, umieszczać w celkach (dla oddzielenia od przestępców zawodowych, recydywistów) ewentualnie po pewnym czasie można zatrudniać pracą wspólną wewnątrz lub zewnątrz zakładu według systemu odosobnienia:

b) przestępców niebezpiecznych należy podzielić znowu na dwie kategorye: α) do zdolnych do poprawy i powrotu do życia społecznego — stosować trzeba system progresywny; β) niepoprawnych trzeba odciąć od społeczeństwa: kara winna być długą lub dożywotnią, nie ma na celu ani poprawy ani odstraszenia, ma tylko zabezpieczać społeczeństwo: systemem wskazanym jest stale stosowany system odosobnienia.

3) Przestępców anormalnych dzieli Prins na:

a) obłąkanych, których należy zamykać w osobnych zakładach pośrednich między więzieniem a domem zdrowia w i ę z i e n i a c h s z p i t a l-

nych (prisons-asiles). Umieszczenie w więzieniu jest niewłaściwem i dla ścisłej dyscypliny szkodliwem, w domu zdrowia byłoby poniżającem i przykrem dla rodzin innych obłąkanych a nadto mogłoby pobudzać przestępców normalnych do symulacyi obłąkania. System ma być leczniczy w połączeniu z surowością.

b) cierpiących na częściowe zboczenie (défectueux), należą tu alkoholicy, jeszcze nie obłąkani, epileptycy, histerycy i t. p. Dla nich wskazane są domy ochrony (maisons de préservation) — z systemem leczniczym i pracą przymusową. Czas trwania zamknięcia — nieoznaczony. Sędzia będzie miał zatem do wyboru: skazać na więzienie lub zostawić przestępcę do dyspozycyi rządu w celu umieszczenia go stosownie do okoliczności albo w domu poprawy, więzieniu szpitalnem (prison-asile) albo w domu ochrony.

Co do t. zw. nieoznaczonego skazania (sentence indéterminée) to Prins uznaje wprawdzie trafne założenie, z którego wychodzi ta instytucya, mianowicie potrzebę ochrony społeczeństwa przed przestępcami niepoprawnymi, jednak nie uznaje jej konieczności a boi się nadużycia. O ile chodzi o recydywistów przeciw którym skierowaną jest ta instytucya, to nie nieoznaczone, ale o ile możności jak najdłuższe trwanie ścieśnienia wolności jest wskazanem — charakteru ich studyować nie ma potrzeby, bo nie ma co do niego wątpliwości. Dla wyjątkowych indywidualności dostatecznym korrektywem jest warunkowe uwolnienie po odcierpieniu części kary (458).

Nieoznaczonem co do trwania ma być za to zamknięcie przestępców anormalnych (obłąkanych lub chorych), gdyż przy nich zamknięcie ma charakter leczniczy i wychowawczy, o skuteczności terapii moralnej i fizycznej nie można rozstrzygać z góry a przed wyleczeniem nie można wypuszczać jednostek niebezpiecznych. Il serait absurde de prononcer une peine temporaire et de prophétiser la date où la mise en liberté n'offrira aucun danger (460).

Jak dla recydywistów kary ścieśnienia wolności długotrwałe są konieczne, tak kary choćby krótkotrwałe są zgubne dla przestępców ze sposobności, należy ich unikać i zastępować innemi środkami karnemi. Są niemi t. zw. kary moralne. Le juge en les appliquant avec conscience et discernement oppose à la rechute un frein plus puissant que la dégradation consommée par l'emprisonnement (468). Należą do nich: nagana i t. zw. warunkowe skazanie.

W zakończeniu książki znajdujemy interesujący traktat o żebractwie i włóczęgostwie. Po krótkim wstępie na temat stanowiska społeczeństwa wobec żebraków i włóczęgów, tudzież po szkicu historycznym — następuje rozbiór przepisów ustawy belgijskiej z 27 listopada 1891 (tworu znakomitego Le Jeune). Ustawa rozróżnia 1) żebraków i włóczęgów zawodowych wobec których konieczną jest surowość 2) żebraków i włóczęgów nieszczęśliwych nadających się raczej do szpitala i 3) żebraków i włóczęgów małoletnich, wymagających wychowania. Według tego rozróżnienia stworzono też: domy pracy przymusowej (dépôts de mendicité) 2) schroniska (maisons de refuge) 3) domy poprawy (écoles de

bienfaisance). Pierwsze i trzecie odpowiadają analogicznym instytucyom naszej ustawy z 24 maja 1885 l. 90 Dz. u. p., drugie są nowością godną naśladowania.

Książka Prinsa jest dowodem, że chwila, kiedy nastąpi gruntowna przebudowa wielkiego gmachu prawa karnego jest już niedaleką — dowodem jest dlatego, bo postulaty kryminalno-polityczne dalekie są do fantasmagoryi, bo urządzenia i zmiany proponowane są uderzająco praktyczne, możliwe i trzeźwo pomyślane. Prins nie chce nowego gmachu, nie zaczyna wcale od fundamentów, które są zdrowe, nie pragnie zmieniać przestępców w chorych, trybunały obsadzać lekarzami, więzienia zastępować szpitalami, Prins nawet nie uważa zbrodniarza za owoc nieszczęśliwego zbiegu okoliczności, nie odmawia mu woli, nie chce widzieć w karze tylko środka zabezpieczenia, jak chcą tego deterministci. Prins żąda tylko, ażeby przekonawszy się o nieskuteczności dotychczasowego systemu karania zmienić go lub ulepszyć. Prins pragnie, by karać przestępcę nie wedle wielkości wyrządzonej szkody, lecz natężenia woli zbrodniczej. Jest więc przeciwnikiem kryteryów objektywnych, teoryi objektywnej usiłowania i udziału w przestępstwie, przeciwnikiem teoryi usiłowania nieudolnego.

Prins żąda, by karać tylko przestępców zupełnie normalnych i zupełnie umysłowo dojrzałych (najmniej 16-to letnich) częściowa poczytność lub dojrzałość nie istnieje. Natomiast żąda, by państwo nie ograniczało się do stwierdzenia, że przestępca jest niepoczytny lub niedojrzały, żąda ażeby państwo się nim zajęło i od niego resztę społeczeństwa zabezpieczyło.

Prins żąda zabezpieczenia społeczeństwa od recydywistów, przez długotrwałe zamknięcie.

Prins w systemie kar odrzuca — nieograniczone skazanie, instytucyę stanowiącą przedmiot sporu w dzisiejszej nauce.

Postulaty Prinsa częściowo już w niektórych państwach urzeczywistnione — są, jak widzimy, tego rodzaju, że stanowić powinny punkt wyjścia dla nowożytnego ustawodawstwa karnego.

Dodajemy na zakończenie, że doskonałej książce poświęcił Liszt w *Zeitschrift für ges Str. R. W. XX. str. 1 11.* obszerny artykuł *(Strafe und Sicherungsmassregeln in dem kriminalpolitischen System von Prins).*

Makarewicz.

Westermarck Eduard. *Der Ursprung der Strafe* (Zeitschr. für Socialwissenschaft III. Jahrbuch (1900) Heft 10. 585—696. Heft 11. 793 -802.

Znakomity twórca »Ewolucyi małżeństwa« przystąpił do naszkicowania poglądów swych na powstanie kary — użył do tego nowożytnej, tak świetnie zresztą przez niego używanej metody etnologicznej i prawnoporównawczej.

Miło mi stwierdzić, że choć odmiennym materyałem operując i choć książek moich *Das Wesen des Verbrechens* i *Evolution de la peine* nie

znając (przypuszczać muszę, bo ich nie cytuje) doszedł W. do identycznych rezultatów badania, rezultatów zupełnie zresztą niezgodnych z dotychczasowym szablonowym sposobem wyprowadzania kary z zemsty prywatnej. Przedewszystkiem godzimy się w zupełności na ujęcie kary jako zjawiska socyologicznego nieodłącznego od pojęcia grupy społecznej choćby najniższej (Sogar bei den rohesten Naturvölkern verhängt die Gesellschaft Strafen, ja in ihrer primitivsten Form scheint die Strafe beinahe *unzertrennlich von jeder menschlichen Gesellschaft* X. 685); nic innego nie twierdziłem w moich studyach (por. np. Wesen 52: ...ergibt sich, dass in jeder Verbindung mehrerer Individuen zur Erlangung eines gemeinschaftlichen Zieles ein Verbrecherthum und zugleich eine Reactionsfähigkeit existiert).

Niemniej ogromnie trafnie zwraca uwagę W., że nie każde uszczuplenie jednego z dóbr (Busse) jest karą, lecz tylko to, które wymierza swemu członkowi społeczeństwo (nur diejenige, welche ihm *von der Gemeinschaft*, deren bleibendes oder zeitweiliges *Mitglied* er ist oder *in ihrem Namen* zuerkannt wird X. 685) Konieczność podniesienia tych samych czynników akcentowałem bardzo silnie (por. *Evolution* str. 7 la marque distinctive de la réaction pénale se trouve dans le caractère *public, extérieur, universel* ou dans cette circonstance, que cette réaction se fait *au nom de la société* i Wesen 75. Das Nichtmitglied kann ursprünglich innerhalb der Gesellschaft *kein Verbrechen* begehen, *weil es kein Mitglied ist*). Również w całej pełni piszemy się na twierdzenie, że zemsta prywatna nie jest matką kary (Verwandschaft zwischen Rache und Strafe (ist) nicht diejenige zwischen Eltern und Kind X. 685) wszak w rozprawie mej (Evolution 11 sq.) cały rozdział nosi tytuł: La peine n'a pas son origine dans la vengeance personelle; niemniej słusznie widzi W. pewne pokrewieństwo psychologiczne między zemstą a karą (Es ist eine Seitenverwandschaft, beide haben einen gemeinsamen Verfahren, das *Gefühl des Grolles*). Na moment ten zwracałem uwagę pisząc (Evolution 31 por. także 40 sq.) La réaction instinctive de la société contre celui de ses membres qui d'une manière quelconque a enfreint ses lois et porté atteinte à ses biens a pour base *ce même désir de vengeance...* qui pendant une longue suite d'années peut entretenir la *haine* mutuelle de deux familles, qui sont en guerre l'une avec l'autre à cause d'une vengeance héréditaire).

Podkładem kary (reakcyi społecznej) jest moralne oburzenie grupy społecznej (allgemeine Missachtung straft denjenigen, der den Geboten der Sitte den Gehorsam verweigert... Die Art der Strafe ist verschieden. Sie kann sich beschränken, denjenigen, der einen Verstoss begangen hat, der Missbilligung auszusetzen X 687). Z poglądem tym zgodzić się, przychodzi mi bardzo łatwo bo na czynnik nagany społecznej kładłem zawsze należyty nacisk — różnię się z W. tylko o tyle, że kiedy W. nie przeprowadza koniecznej dystynkcyi między oburzeniem jako reakcyą czysto moralną (analogiczną do dzisiejszego potępienia przez opinię publiczną) a naganą moralną jako rodzajem kary, to z mej strony dołożyłem starań, by cechy charakterystyczne tych dwu zjawisk uwydatnić (Evolution 8. *La réaction flétrissante* devient *une peine* à partir du mo-

ment où viennent se joindre à elle les caractères de la publicité, de l'exteriorité et de l'universalité).

Trafnem jest znane zresztą zdanie, że zemsta prywatna staje się z biegiem czasu z prawa — obowiązkiem, którego niewykonanie pociąga za sobą społeczną naganę. Widzi w tem W. pewnego rodzaju surogat kary (sein Verhalten würde schwerlich in solchem Masse gemissbilligt werden, wenn nicht ein *allgemeines Verlangem* herrschte, den Verbrecher für sein Unrecht leiden zu sehen X 693). Twierdzę to samo i uważam wykonawcę zemsty prywatnej tem więcej za organ społeczeństwa domagającego się kary, że społeczeństwo na pewnym stopniu rozwoju zazwyczaj dostarcza pomocy mścicielowi. (Ce n'est qu'à partir de ce moment et non plus tôt, qu'on peut considérer la vengeance privée comme équivalent de la peine ou de la réaction sociale; ce n'est qu'à ce moment, qu'elle peut être regardée comme une peine, dont l'exécuteur est l'individu qui a été lésé. Evolution 18.)

Również nie jest W. pierwszym w twierdzeniu, że zemsta prywatna może istnieć obok reakcyi społecznej (XI, s. 793 — por. Evolution 28 sq.) lub jakie motywa kierowały społeczeństwem przy ukrócaniu zemsty prywatnej (XI, 800), lub w przedstawieniu kary wypędzenia (Ausstossung. X. 689).

Fakt, że do tego stopnia wyniki samodzielnych badań z sobą się schodzą, jest bardzo pocieszającym — jest to dowód, że według wszelkiego prawdopodobieństwa rezultat jest dobry.

Makarewicz.

Raoul de la Grasserie: *Génèse sociologique de la pénalité.* (Revue internationale de Sociologie. 1900, nr. 8 i 9, str. 586—657).

Jeżeli, pisząc wyżej o doskonałej rozprawie Westermarcka, zaznaczyliśmy dziwny a dla nauki korzystny zbieg okoliczności, że dwu autorów operujących zupełnie różnym materyałem etnologicznym dochodzi do zdumiewająco identycznych konkluzyi, to obecnie, mając przedstawić treść pracy p. de la Grasserie, znajdujemy się w położeniu wprost odwrotnem: autor używa identycznego materyału badań, a dochodzi do pozornie odmiennych wniosków.

P. de la Grasserie należy widocznie do tych umysłów żywych o twórczości łatwej, którym wystarcza przeczytać jedną książkę, aby napisać drugą, nawet rozmiarami większą. Rozprawie mojej *Evolution de la peine* przypadł w udziale zaszczyt służyć szanownemu autorowi za bodziec do stworzenia »Socyologicznej genezy karania«.

P. de la Grasserie nie tai, że z książki mojej, która stała się dla niego, jak mówią Niemcy, pobudzającą *(anregend)*, czerpał swobodnie, — w dwu miejscach (str. 610 i 629) z całą otwartością to przyznaje *(Nous avons emprunté ces détails à M. Makarewitch „Evolution de la peine“).* Zdaje mi się jednak, że dla ścisłości byłoby odpowiedniej, gdyby autor zechciał był na wstępie zaznaczyć, że cały materyał historyczny i etnologiczny pochodzi z tego źródła.

Autor materyały, w ten sposób uzyskane, układa inaczej, niż znajduje je w oryginale, choć nigdzie z nim nie polemizuje.

Różnica polega głównie w rozszerzeniu pojęcia »reakcyi«.

W rozprawie naszej wyszliśmy z założenia, że początkiem kary jest reakcya grupy społecznej przeciw przestępcy. Autor idzie dalej, zastanawia się nad różnymi rodzajami reakcyi, które wyniknąć mogą z czynu, tak dobrego, jak złego.

Skutkiem tego dzieli swe wywody na trzy bardzo nierówne części: A) reakcya karna (589—653), B) reakcya nagradzająca za czyn dobry (*réaction prémiale* 653—655), C) reakcya w razie kombinacyi czynu dobrego i złego (655—657). Ściśle biorąc, dwa ostatnie ustępy są tylko dodatkiem (bez znaczenia, niezgodnym z tytułem rozprawy i dlatego niewłaściwym) do ustępu pierwszego.

Reakcya karna (*réaction pénale*) obejmuje według p. de la G. aż dziesięć różnych reakcyi i tak:

a) reakcyę karną ofiary i członków jej rodziny, klanu lub narodu przeciw winnemu lub jego klanowi — tutaj należy poprostu zemsta prywatna (krwawa, vendetta, walka rodów).

b) reakcyę jednej grupy społecznej (*collectivité*) przeciw innej grupie społecznej, jako sprawcy pewnej szkody — jest to zwyczajna wojna.

c) reakcyę członka danej grupy społecznej przeciw tej grupie, która zachodzi w razie pokrzywdzenia członka danej grupy przez grupę samą — reakcya ta objawia się w formie powstania, buntu, rewolucyi.

d) reakcyę grupy wprost (*directement*) przez swego członka obrażonej przeciw temuż członkowi — tu należą kary za przestępstwa polityczne.

e) reakcyę każdego z członków społeczeństwa pośrednio obrażonego przeciw jednemu z członków — tutaj zalicza autor wszystkie rodzaje reakcyi (zemsty) właściwie społecznej, ale pierwotnej (lynch, wypędzenie z klanu i t. p.).

f) reakcyę społeczności pośrednio obrażonej przeciw jednemu ze swych członków — która zachodzi w razie wykonywania reakcyi społecznej w sposób bardziej uregulowany (kary wymierzane przez patryarchę).

g) reakcyę społeczności w miejsce jednostki obrażonej (autor zajmuje się usunięciem zemsty prywatnej i zmonopolizowaniem kary przez państwo).

h) reakcyę bóstwa, obrażonego wprost lub pośrednio, przeciw winnemu — tu należą kary sakralne.

i) reakcyę ze strony i w obrębie mniejszych grup społecznych (*de la part des sociétés particulières*) — autor zajmuje się tu karami konwencyonalnemi stowarzyszeń, dyscyplinarnemi korporacyi i ciał urzędowych i t. p.

j) reakcyę ze strony winnego — która obejmuje reakcyę zbrodni przeciw winnemu (z punktu widzenia logiki sprzeczności, bo *réaction de la part du coupable* nie może obejmować *réaction contre le coupable)*, zalicza tu autor stan psychiczny winnego po dokonaniu zbrodni (wyrzuty sumienia i t. d.) i ewentualną poprawę przestępcy przez karę (czy nazwa

réaction du crime au profit du coupable jest odpowiednią? jest to chyba raczej *réaction de la peine au profit du coupable).*

W różniczkowaniu tych reakcyi wyczerpuje się oryginalność przedstawienia przedmiotu przez p. de la Grasserie. Jak mnożenie różnych reakcyi rosło pod piórem autora, wskazuje okoliczność, że mając traktować o ośmiu (str. 599), naliczył ich dziesięć, sądzę jednak, że opuścił jeszcze wiele, jak reakcyę radosną w obrębie danej grupy z powodu, że członek jej uszkodził grupę obcą (na najniższym stopniu kultury, obcy jest identycznym z nieprzyjacielem); reakcyę radosną samego przestępcy z powodu finansowego powodzenia kradzieży, rabunku i t. p. Takich reakcyi znaleźć można jeszcze więcej, trzeba na to tylko wolnego czasu.

Makarewicz.

Dr Stanisław Szachowski: *Prawo spadkowe Hebrejczyków i Indów.* Lwów. 1900. 16-ka, 101 s.

W systemie prawa prywatnego rzymskiego prawo spadkowe stanowi tę część, której wprost niepodobna zrozumieć, posługując się jedynie metodą dogmatyczną. Jeszcze za Justyniana spotykamy niemal co krok ślady powolnego rozwoju historycznego, sięgającego nieraz początków państwa rzymskiego, i to nie w formie zamarłych szczątków, lecz jako reguły ciągle żywe. Justynian pragnął przetopić cały ten różnorodny materyał na nowe jednolite prawo spadkowe, ale pragnienie swe zdołał urzeczywistnić ledwie w części. Stąd pochodzi, że dzieła na wskróś dogmatyczne — przytoczę tylko pandekta Windscheida — zawierają przy prawie spadkowem także rys rozwoju historycznego najważniejszych jego instytucyi. Jeżeli gdzie, to tutaj zasada: że bez poznania przeszłości nie można zrozumieć stanu późniejszego, przestaje być frazesem.

Badanie historyczne przy pierwotnem prawie rzymskiem znaczne napotyka trudności. Stosunki ówczesne różnią się zasadniczo od dzisiejszych; szczupły zaś materyał źródłowy, choć wyciśnięty w literaturze do ostatniej kropli, w przeważnej części nie pozwala poznać ich dokładnie, a nawet tam, gdzie daje konkretne wiadomości o pewnych instytucyach, nie starczy do wyjaśnienia ogólnego ich charakteru. Więc znajdzie się czasem mąż tak genialny czy tak pewny siebie, jak Ihering, i uwierzywszy w to, że natężenie własnej myśli potrafi go przenieść w siódmy wiek przed Chr., zabierze się do odtwarzania pierwotnego prawa rzymskiego siłą wyobraźni; znajdą się może i tacy, co w jego fantasmagorye uwierzą. Będą to jednak nieliczne tylko wyjątki; ogół badaczy musi wyjść poza źródła rzymskie i innej poszukać podstawy. Tę dać mogą tylko wiadomości o stosunkach prawnych innych społeczeństw. Można więc przedewszystkiem zadać sobie pytanie, czy rozwój prawa na całym świecie jedną szedł drogą, a w razie twierdzącej odpowiedzi korzystać śmiało z nieprzejrzanego materyału prawa porównawczego i stąd uzupełniać, czego o pierwotnym Rzymie nie wiemy. Prawda, że zdobyte tą drogą wiadomości o tyle tylko mają wartość, o ile się wykaże — w głównych przy-

najmniej rysach — identyczność historyi prawa dla całej ludzkości, a na podstawie dotychczasowych prób sądzę, iż to trudniej wykazać, niż w to uwierzyć; i ten jednak kierunek, choć dotąd zd. m. w błędnem kole zamknięty, ma w nauce prawa rzymskiego przedstawicieli, n. p. Bourcarta (znanego wydawcę instytucyi Muirheada), Jobbé-Duvala (w znakomitych zresztą studyach o rzymskim procesie cywilnym) i t. d. Jeżeli się zaś ten grunt uważa za zbyt chwiejny, można ograniczyć zakres badania porównawczego do praw tych tylko społeczeństw, których związek z Rzymem stwierdza niewątpliwie czy etnologia, czy historya, więc z jednej strony wszystkich szczepów aryjskich, z drugiej wszystkich tych plemion, z któremi Rzym się stykał w czasie wiekowego swego istnienia i od których pojedyncze instytucye mógł przejąć. Pierwszą drogą poszedł n. p. Leist, drugą wskazał Mitteis; nie przesądzając rezultatu, tyle w każdym razie można z góry powiedzieć, iż podobieństwa w tych granicach napotkane uważać należy za ślady dawnej wspólności lub też za następstwa recepcyi.

Szachowski w pracy swej tą drugą poszedł drogą. Jak z przedmowy wynika, zamierzał on dla historyi prawa rzymskiego uwzględnić te tylko prawodawstwa, »z których postanowieniami dałoby się wprowadzić w jakiś bliższy związek... postanowienia prawa rzymskiego«, mianowicie hebrejskie, indyjskie i greckie; w dalszym zaś ciągu nie tylko nie dotyka materyału porównawczego sensu largo, lecz nawet pomija prawo greckie, sądząc, iż w niem »całkiem pozytywnych« historycznych podstaw dla prawa rzymskiego doszukać się jeszcze niepodobna. Nie mogę oczywiście spierać się z autorem o wybór tematu, zauważyć jednak muszę, że co do prawa greckiego pesymistycznego jego poglądu nie podzielam. Sz. zdaje mi się wogóle zbyt wiele wagi przywiązywać do tego, czy i ile z historyi pewnego prawa przechowało się pomników ustawodawczych: tak n. p. na str. 13 idzie tak daleko, że przepisy, »powstałe po rozwiązaniu państwa jerozolimskiego«, jako »przepisy dla wyznawców religii żydowskiej« przeciwstawia wprost prawu. To stanowczo za ciasne pojmowanie prawa i historycznych jego podstaw, a prawo greckie mimo luk źródeł nie w mniejszym niewątpliwie stopniu do wyjaśnienia prawa rzymskiego posłużyć może, niż n. p. prawo hebrejskie.

Z prawem hebrejskiem załatwia się zresztą Sz. bardzo krótko, przeważną zaś część swej książki poświęca prawu indyjskiemu. Praca jego nie jest jednak i co do tego ostatniego wyczerpującą, co zaznacza zresztą sam autor, określając ją na tytule jako »studyum«. Wprawdzie w literaturze prawniczej wyraz ten znaczy zazwyczaj tyle, co monografia; w dziedzinie sztuk pięknych jednak, z której właściwie pochodzi, wyraża z reguły jeszcze coś innego, wskazuje mianowicie, że twórca w mniemaniu swem nie wyszedł jeszcze z okresu przygotowań, że tego dzieła nie uważa jeszcze za ostateczną formę swej myśli. Po przeczytaniu książki Sz. wątpić nie można, że autor pracę swą uważa za studyum w tem drugiem znaczeniu. Zastrzeżenie takie wiąże sprawozdawcę: przyszłości przesądzać nie można, nie można więc i nie potrzeba wypowiadać o »studyum« jakiegokolwiek stanowczego sądu. Sprawozdanie moje ograniczy się zatem do

wskazania punktów, w których przy ostatecznej redakcyi byłyby zd. m. pożądane pewne zmiany.

Stylowi książki na ogół niczego zarzucić nie mogę. Nie jest ona bynajmniej pisana lekko. Zrozumienie myśli autora nie wszędzie przychodzi czytającemu łatwo: tak n. p. na str. 62 (wiersz 8. i nast.) nie mogłem sobie długo dać rady z tym ojcem, który ma jednego syna bezwzględnie najstarszego, a któremu inny syn przyszedł pierwszy na świat; na str. 75 powiada autor, że synowie względnie descendenci spólnika wykluczają w razie podziału od części wniesionej przez ich ojca względnie ascendenta wszystkich innych spólników, dodaje jednak, że »gdyby ci synowie lub descendenci także pomarli, to do zastrzeżonego dla nich działu mieliby prawo również i inni spólnicy«, co może być zwykłą pomyłką druku, ale jeżeli nią nie jest, jest zagadką; nie mogę również powiedzieć, by mi zupełnie jasną była różnica między tymi, którzy mają tylko »expektatywę prawa do spadku«, a tymi, którzy mają »ewentualnie wprost samo prawo, gdy kolej dziedziczenia in concreto na nich przyjdzie« (n. 187) To jednak nieliczne tylko wyjątki, nie ujmujące bynajmniej wartości dzieła; inna natomiast właściwość niesłychanie lekturę utrudnia i w interesie czytelników usuniętą być winna, a to przeładowanie książki sanskrytem czy prakritem. Rozumiem dobrze, że autor oswoiwszy się z źródłami tej trudności nie odczuwa, a z drugiej strony konstatuję z wdzięcznością, że obok terminów indyjskich podane jest prawie wszędzie znaczenie ich w języku polskim, niekiedy nawet — może mniej potrzebnie — wskazówka co do sposobu wymawiania (n. p. str. 26 uw. 3: brahmacarin czyta się brahmaczarin). I to jednak nie wystarcza, albowiem autor wyjaśniwszy raz pewien termin operuje nim w dalszym ciągu już bez wyjaśnienia, a nadto trafiają się ustępy, gdzie wyjaśnienia zupełnie brak. Tak n. p. na str. 29 w uwadze dowiadujemy się, iż wdowa (młodsza i więcej ukochana przez zmarłego męża) poszła na stos z okrzykiem: satia, satia, satia! Co to miało znaczyć, zostawia autor naszej domyślności, a choć przypuszczać można, że szczegół ten dla prawa indyjskiego nie ma zasadniczego znaczenia, to przecież pragnęłoby się rozumieć ostatnie słowo w interesującej bądźcobądź sytuacyi.

Przechodząc do treści, stwierdzić najpierw muszę, że praca Sz. jest — w obecnej swej postaci — mało oryginalna i nowych myśli prawie że nie przynosi. Nie jestem w tym względzie zanadto skrupulatnym: uznaję nawet przy tłómaczeniach ich racyę bytu, a tem bardziej rozumiem, że książka może mieć samoistną wartość, choć do nowych rezultatów nie doprowadza; idę jeszcze dalej i sądzę, że gonienie za oryginalnością jest klęską literatury prawniczej ostatnich czasów. Z tem wszystkiem jednak zdaje mi się, że brak nowych zdobyczy naukowych trzeba zastąpić czy samoistną metodą przedstawienia przedmiotu czy podaniem nowego uzasadnienia znanych już poglądów, wogóle, że trzeba dać coś własnego, jeżeli praca ma być uważana za oryginalną — że zaś w przeciwnym razie podać należy źródło. Sz. zapowiada wprawdzie, że przedmiot, znany już dzięki indyanistom, chce opracować ściśle po prawniczemu, i rzeczywiście gdzieniegdzie przyrzeczenie to choć w części spełnia (n. p.

dając »ogólną część« prawa spadkowego); nie czyni tego jednak wszędzie, owszem nieraz od dzieł indyanistów prawie że w niczem nie odstępuje. Tak n. p. przy porównaniu pracy Sz. z dziełem Mayra »das indische Erbrecht« (które zresztą Sz. gdzieniegdzie przytacza) widzę dosłowną niemal zgodność między n. 75—79 Sz. a str. 108 i nast. M., n. 80—81 Sz. i str. 113 M., n. 128—131 Sz. a str. 136 n. M., n. 179 i nast. Sz. a str. 35 i n. M. (tu Sz. na str. 95 uw. 3. nie zrozumiał nawet dokładnie swego pierwowzoru, który nie wyklucza bynajmniej poręki między ojcem a synem i t. p., bo ta przed rozdziałem z natury rzeczy nie jest możliwa, lecz tylko porękę ojca za syna i t. p. wobec trzecich), między n. 192—193 Sz. a str. 150 M., przyczem wymieniam tylko ustępy najbardziej uderzające. W tych miejscach przytoczenie źródła byłoby zd. m. wskazanem.

Poza tem wpada przedewszystkiem w oczy brak historycznego pogłębienia. Wprawdzie badanie wyłącznie dogmatyczne jest niewątpliwie nawet w prawie indyjskiem tak samo uprawnione jak traktowanie historyczne; w danym jednak przypadku sam autor nie pozwala na dogmatyce poprzestać. Nie tylko bowiem w przedmowie zaznacza wyraźnie, że idzie mu o zyskanie historycznych podstaw dla prawa rzymskiego, lecz i w toku pracy, przy przedstawieniu prawa hebrejskiego, pomija uzupełnienia jego i modyfikacye, pochodzące z czasów, gdy prawo rzymskie było już znacznie wykształcone (s. 13), więc powstałe po upływie pierwszego półtora wieku naszej ery. Przy rozbiorze zaś źródeł prawa indyjskiego nadmienia (s. 20), iż niektóre — zawierające nowsze prawo — pochodzą dopiero z czasów po szóstym wieku naszej ery. Chcąc przeto być konsekwentnym, powinienby to nowsze prawo pominąć, lub przynajmniej, jeżeli to ze względu na stan źródeł nie jest możliwe, oddzielić je od dawniejszego pokładu prawa i ten ostatni wziąć za główny przedmiot swej pracy. Tego Sz. nie uczynił. Książka jego przedstawia przedewszystkiem prawo najnowsze: zob. n. p. n. 62: »w ostatnim rozwoju prawa Indów...«; por. także n. 130 i nast., n. 143 i nast. O ile zaś Sz. sięga w przeszłość, traktuje ją bardzo pobieżnie. Tak n. p. przy historyi rodziny (n. 44) przedstawia małżeństwo przez porwanie i przez kupno jako jeden stopień rozwoju; niesłychanie ciekawą kwestyę, kiedy i na jakiej podstawie wytworzyło się pojęcie ojcostwa, pomija prawie zupełnie, mimo, że w n. 66—105 podaje sam dużo interesującego materyału; mówiąc o rozwoju prawa majątkowego (n. 49 i 108; por. także n. 50, 52 i 184) ogranicza się do nic nieznaczących ogólników tak, że nie uwidacznia nawet przejścia od własności rodzinnej, przy której poszczególni członkowie nie mają żadnych własnych praw, a w razie śmierci naczelnika nie ma mowy o sukcesyi, bo podmiot się nie zmienia, do własności indywidualnej, przy której nawet za życia naczelnika rodziny pojedynczym członkom wspólności przyznaje się własność oznaczonych części; nie stara się nawet przedstawić historycznie sprawy naddziałów (n. 111); nie zastanawia się nad stosunkiem historycznym kognacyi do agnacyi (n. 38 i 128—133) i t. p. Nie zdaje mi się, by do wyjaśnienia pierwotnego prawa rzymskiego ta metoda dużo przyczynić się mogła.

Do zarzutu tego nie przywiązuję jednak wielkiej wagi: idzie tu ostatecznie tylko o pewną zmianę pierwotnego planu pracy, a do takiej zmiany autor w toku »studyum« niewątpliwie miał prawo, choćby dlatego, że nie miał obowiązku wyjawiać nam swego pierwotnego planu. Trudno znaleźć usprawiedliwienie dla innej wady, którą gdzieniegdzie w książce Sz. spostrzegam, mianowicie dla braku dostatecznej ścisłości. Nie idzie mi tu o jasność wyrażeń, gdyż w ustępach dotyczących myśl autora rysuje się zupełnie jasno; autor jednak nie przewidział wszystkich jej konsekwencyi, a w każdym razie nie doprowadził jej do zgodności z tem, co pisze gdzieindziej, nie dał potrzebnych wyjaśnień, nie poczynił właściwych zastrzeżeń. Stąd niedokładności, nawet sprzeczności, które, choć nieliczne, niezawodnie szkodzą całemu dziełu. To jedyny mój zarzut poważny; przytoczyć więc muszę, na czem go opieram.

W n. 13 powiada autor, »że syn pierworodny a właściwie najstarszy z żyjących« otrzymuje z ojcowizny dwa razy tyle, co inni synowie; zaraz potem jednak spotykam zdanie: »po zmarłym przed spadkodawcą synu otrzymują część nań przypadającą pozostałe z niego wnuki«. Jest w tem niejasność czy sprzeczność. Według drugiego zdania wnuki po synu pierworodnym zdają się mieć prawo do dwóch części zwłaszcza, że według n. 11 pierworodztwa na młodszych, niepierworodnych, przenosić nie wolno; za tem przemawia również, że według n. 12 własność należy raczej do rodziny niż do jej szefa, a Sz. wywodząc stąd przewagę dziedziczenia ustawowego, przypuszcza widocznie, że członkowie rodziny już za życia szefa mają prawo do oznaczonych części. Czyż więc »najstarszy z żyjących« dostaje w tym przypadku dwie części? jeżeli tak, czy można tę instytucyę nazywać prawem pierworodztwa? Przypuszczam chętnie, że źródła nie są jasne, ale na przytoczeniu niejasnych źródeł nie kończy się przecież zadanie nauki.

Podobnej niejasności nie uniknął Sz. także przy przedstawieniu zasadniczych pojęć prawa familijnego. Mniejsza o to, że familia oznacza raz grono osób związanych wspólnością gospodarstwa (n. 12, 13, 108), drugi raz ogół krewnych (n. 22), »dokąd sięga pamięć o ich urodzeniu i ich nazwiskach (?), byleby należeli do tego samego szczepu« (n. 38, 135); mniejsza o to, że w ten sposób zanika niemal różnica między rodziną a rodem z jednej, między rodem a pokoleniem czy szczepem z drugiej strony; mniejsza o to, że kognatów indyjskich określa autor jako krewnych przez kobiety, a wśród nich wymienia dzieci w u j a (n. 38 i 62), co prawdopodobnie i w prawie indyjskiem określeniu nie odpowiada: takie i tym podobne niedokładności uważam za drobnostki. Pragnąłbym jednak dowiedzieć się, jakie skutki prawne miało »grzeszne« urodzenie z małżeństwa międzykastowego, a to, co Sz. w tym względzie podaje, stanowczo nie wystarcza. W n. 37 czytam najpierw, że dzieci takie miały stanowisko upośledzone, szczególniej, gdy kobieta pochodziła z kasty wyższej, niż mężczyzna, i że upośledzenie odnosi się także do ich prawa spadkowego. W tym samym ustępie powiada jednak Sz., że owo upośledzone prawo spadkowe »w ogólności jest tylko bierne; czasem nawet żadne, a prawodawstwo wcale się niem specyalnie nie zajmuje«. Już tego dokładnie

nie rozumiem, bo nie mogę sobie zdać sprawy, co się dzieje po śmierci upośledzonego z tym majątkiem, który on odziedziczył na mocy swego »biernego« prawa spadkowego, a nadto w tej »bierności« nie dostrzegam upośledzenia. Zdziwienie zaś moje wzrasta wobec tego, że putrika-putra, urodzony z putriki poślubionej mężowi niższej kasty (przypadek większego upośledzenia), jest zupełnie prawidłowym — choć nie pierwszym — dziedzicem swego dziadka (str. 43 uw. 6), a zupełnie tracę nić, przeczytawszy n. 115, gdzie autor nie tylko wraca do swego pierwotnego twierdzenia, lecz je nawet zaostrza, podając, że przy małżeństwach mięszanych między kobietami kast wyższych a mężczyznami z kast niższych nie może być mowy o »właściwem« dziedziczeniu synów. Próbuję szczęścia na związkach przeciwnych; i tu jednak spotyka mnie zawód, bo raz spotykam twierdzenie, że małżeństwa takie, choć zakazane, były ważne, że nawet przez pewien czas były tolerowane, więc niezakazane (str. 22 uw. 2), a wkrótce potem czytam (n. 119 i nast.), że takie związki stałe pierwotnie nie były małżeństwami, że potem — widocznie w czasie owej »tolerancyi« — traktowano je jako małżeństwa, że jednak i w tym pomyślnym okresie syn z takiego małżeństwa dostawał szczupły tylko legat. Szukam jeszcze wiadomości o dzieciach naturalnych, ale znajduję jedną tylko wzmiankę o dzieciach naturalnych z niewolnicy, które mają tylko prawo do utrzymania (n. 121). Trzeba więc zrezygnować.

Jeszcze jeden przykład. Według prawa indyjskiego jeden i ten sam syn może mieć dwóch ojców i po obydwu dziedziczyć (n. 70, 98). Dlaczegóż więc putrika-putra nie może uchodzić za syna w stosunku do swego ojca naturalnego (str. 43 uw. 5)?.

Książka Sz. jest, o ile mi wiadomo, pierwszą tego rodzaju pracą w języku polskim. Dlatego właśnie oceniałem ją bardzo skrupulatnie, bo pragnę bardzo, by polska nauka prawa każdą wytrzymała miarę. Wytknięte usterki, przeważnie drobne, nie zmniejszają ani mego uznania dla sumiennej pracy autora, ani jego zasługi. Kto dał początek, choćby dziełem niezupełnie od wad wolnem, uczynił więcej, niż ten, kto po wielu próbach wielu poprzedników stworzy rzecz doskonałą.

Wróblewski.

Franciszek Podlewski, adwokat przysięgły: *Upadłość i bankructwo.* Dla handlujących i ich wierzycieli. Warszawa. 1899. 16-ka, 144 str.

Coraz częściej słyszeć się dają głosy, że zasady prawa obowiązującego powinny być znane ogółowi społeczeństwa. i pojawiają się pomysły mniej lub więcej praktyczne, zmierzające do urzeczywistnienia tego celu: nie brak nawet prób wprowadzenia wykładów prawa do planu naukowego szkół żeńskich. Nie wiem, czy wszędzie tę dążność wywołała istotna potrzeba. ale stwierdzić muszę, że jeżeli gdzie popularyzacya prawa jest naprawdę konieczną, to niewątpliwie dla części społeczeństwa, trudniącej się przemysłem i handlem. Dlatego też w Austryi programy wszystkich szkół handlowych obejmują naukę prawa przemysłowego, handlowego i wekslowego, a nie brak i podręczników, zawierających popularne przed-

stawienie prawa dla handlujących i przemysłowców. Prace tego rodzaju są bardzo pożądane, bo popularny wykład prawa nie jest bynajmniej rzeczą łatwą, o czem jako nauczyciel w krakowskich szkołach handlowych nieraz miałem sposobność się przekonać. Napisanie podręcznika prawa, któryby był dokładny i przejrzysty, a nie zapuszczając się w wywody teoretyczne, stał wyłącznie na gruncie praktycznych potrzeb tej części społeczeństwa, dla której jest przeznaczony, jest niewątpliwie dużą zasługą społeczną, zwłaszcza w Galicyi, gdzie prawnicy bawiący się piórem zazwyczaj wyżej cenią głębokość teoryi, niż jasność opracowania. Pod zaborem rosyjskim dzięki bezpośredniemu wpływowi prawa francuskiego inaczej; to też praca P., który widząc koło siebie świetny rozwój przemysłu i handlu postanowił dać wykład jednej z najważniejszych części prawa handlowego »dla handlujących i ich wierzycieli«, odpowiada w zupełności celowi. Autor usuwa na drugi plan kwestye meri iuris (n. p. rozbiór zasady, że przez upadłość wszystkie długi upadłego stają się wymagalne, pytania wiążące się z upadłością dłużników solidarnych i t. d.), a uwzględnia przedewszystkiem te przepisy prawne, które określają role upadłego, wierzycieli, zarządców masy i komisarza upadłości, t. zn. osób nie będących koniecznie prawnikami z zawodu, i tłómaczy je zwięźle a przystępnie. Wartości dziełka nie zmniejszają nieliczne zresztą usterki. Do takich zaliczam przedewszystkiem mylne zd. m. tłómaczenie art. 581 Code de commerce (s. 81), gdzie autor nie uwzględnia weksli etc. oddanych upadłemu do ściągnięcia bez szczególnego przeznaczenia, a nadto do wykluczenia skargi wydobywczej komitenta żąda, by należytość za sprzedany towar komisowy »nie weszła w rachunek otwarty między upadłym i właścicielem« (w ustawie »entre le failli et l'acheteur«), pominięcie art. 524 przy konkordacie, dalej nieścisłe w kilku miejscach wyrażenia (n. p. na s. 19 i 32 mówiąc o spólnikach nie dodaje autor, że idzie tylko o spólników odpowiadających solidarnie; na s. 40 mówi o czasie sprawdzania zamiast o dniu), wreszcie niektóre zwroty niezgodne z duchem języka (s. 57: dłużnik nie może być uważany »za uiszczącego dług«; s. 29, 46 i passim: sądy »wyrzekają« o przymusie osobistym i t. p). Są to wszystko drobnostki, a wytykając je z obowiązku sprawozdawcy zaznaczyć muszę równocześnie, że przeważną część dziełka stanowią rozdziały wprost wzorowe, jak n. p. rozdział V (art. 443—447), gdzie autor niezbyt jasne postanowienia ustawy tłómaczy w sposób bardzo trafny i łatwo zrozumiały, a który mógłby śmiało figurować w pracy na znacznie szerszą zakrojonej skalę.

Stanisław Wróblewski.

Till Ernest: *Prawo prywatne austryackie. Tom piąty. Wykład prawa familijnego. I. Prawo małżeńskie.* Lwów, 1901, str. 254.

Z niezmordowaną pilnością kontynuje profesor Ernest Till dzieło, któremu się oddał już od szeregu lat. Obecnie ukazał się tom piąty, rozpoczynający prawem małżeńskiem wykład prawa familijnego. Autor dobiega więc do końca, a niebawem, dzięki jego wytrwałości, literatura polska

będzie jedyną, która będzie się mogła poszczycić tak obszernym i we wszystkich szczegółach wykończonym systemem prawa prywatnego austryackiego.

Ta część tomu piątego, która się obecnie okazała, zawiera prawo małżeńskie. Dzieli je autor na prawo małżeńskie osobowe i prawo małżeńskie majątkowe. Pierwsze z nich przedstawione jest w sześciu rozdziałach: o małżeństwie w ogólności, o warunkach ważności małżeństwa, o nieważności i zakazach małżeństwa, o prawnych skutkach małżeństwa, o rozwiązaniu małżeństwa i o wyjątkach ze względu na małżeństwa izraelickie. Rozdział drugi, mówiący o warunkach ważności małżeństwa, mówi najpierw o zdolności osobistej, następnie o tak zw. przeszkodach względnych, o wadliwościach zezwolenia i nakoniec o formie zawarcia małżeństwa.

Prawo małżeńskie majątkowe przedstawione jest w trzech rozdziałach. Pierwszy z nich mówi o ustawowem, drugi o umownem prawie majątkowem małżeńskiem; w trzecim wreszcie skreślonym jest wpływ zniesienia spólności małżeńskiej na prawa majątkowe małżonków.

W takim systemie rozwija autor swój wykład. Ma on wszystkie te zalety, które podpisany i wszyscy recenzenci jego dzieła zaznaczyli już, pisząc o poprzednich czterech tomach. Jasność i potoczystość przedstawienia rzeczy idzie tu w parze ze skrupulatnem i nader sumiennem uwzględnieniem literatury. W tym ostatnim względzie książka profesora Tilla spełnia prawie usługi bibliografii. Sam tekst przedstawia zapatrywanie autora, w uwagach bardzo obfitych i obszernych znalazła miejsce polemika, a stąd pośrednio także i wiele argumentów za zdaniem, wypowiedzianem w tekscie. Uwzględniono wszędzie prace redakcyjne nad kodeksem cywilnym i w znacznej, niewyczerpującej jednak mierze judykaturę. Co do tej ostatniej, to nie leżało naturalnie w zamiarach autora podawać ją obszernie i całkowicie, przytacza ją też tylko dla illustracyi, czasem dla poparcia jakiegoś poglądu, nieraz nasuwa mu tylko materyał, nad którym wypada się zastanowić i który trzeba rozstrzygnąć. Ma to tę ujemną stronę, że wytwarza pojęcie dość znacznej jednolitości w orzecznictwie, której przecież nie we wszystkich materyach dojrzeć można.

Zapatrywania profesora Tilla cechuje wielka wytrawność i — powiedzielibyśmy — umiarkowanie. Tak w tym tomie, jak i we wszystkich poprzednich, jest bardzo rozważnym, ostrożnym, a mimo tego pewnym i stanowczym. Ten przymiot autora w połączeniu z jasnością wykładu czyni jego książkę nieocenionym nabytkiem dla uczniów. Czytając jego wywody, nabiera się wyobrażenia, jak wielką usługę przy przedstawieniu całego obowiązującego prawa w systemie oddaje umiejętność zachowania pewnej miary tak w ograniczeniu materyału, jak i w krytyce. W tym względzie podnieślibyśmy, że każdy następny tom idzie jeszcze dalej i coraz więcej wyzwala się od rozwlekłości, wywołanych najczęściej obfitą literaturą.

Zaznaczony już przymiot stanowczości zdania ma pewnie swe źródło w nabytej i ciągle potęgującej się łatwości nie tylko pisania, ale dobierania kwestyi i ich rozstrzygania. W systemie, który jest przeznaczonym także dla uczniów, jest to wielką zaletą. Podaje on stałe pojęcia, chroni

od wątpliwości, które z czasem rodzą się same, i zabezpiecza od gubienia się w kazuistycznych przypadkach, zasłaniających zasadę. Sprawia to, że mimo wielkiego obszaru dzieła jest ono zwięzłem i krótkiem. Nie wywołuje przedewszystkiem niewiary w naukę prawa. Przeciwnie, jesteśmy ciągle pod wrażeniem, że są to rzeczy łatwe, przystępne i zrozumiałe. Powiedziałbym nawet, że to wrażenie jest tak silne, iż we wykładzie profesora Tilla tekst kodeksu zlewa się z nim w sposób, wykluczający właściwości redagowania ustaw i staje się wyraźnym i przystępnym. Wrażenia tego nie osłabiają obszerne uwagi. Przedewszystkiem bowiem zawierają one także argumenta za zdaniem wypowiedzianem w tekście, jak n. p. ustępy z materyałów do kodeksu, a powtóre krytyka odmiennych zdań jest tak dobraną, iż zmierza wszędzie do tem lepszego poparcia autora. Dla celów, jakie miał autor, jest to wystarczającem. Gdzieindziej należałoby się może rozprawić pierwej z premisami, na których poszczególni autorowie opierają swoje poglądy, i z metodą, którą postępują. Okazałoby się może wówczas, że wielu już dla tych różnic w metodzie lub dla różnic w obszarze materyału, którym rozporządzali, nie można uważać za równorzędnych. Bez takiej uprzedniej rozprawy nieraz nasuwa się pytanie, czy n. p. któregoś z komentatorów, nawet zdolnego i bystrego, nie należy stawiać na równi z jakimś późniejszym systematykiem, rozporządzającym przecież półwiekowym dorobkiem nauki.

W wypełnianiu swego zadania jest profesor Till konsekwentnym. Przedstawia systematycznie obowiązujące prawo i granic tych nie przekracza. Ze względów jednak pedagogicznych możeby było pożądanem dla uczniów, którzy tak mało czytają, wtrącić tu i owdzie zdanie, wykazujące potrzebę reformy, i zaznaczyć kierunek, w którym ona ma pójść. Wobec swobody, służącej każdemu autorowi we wyborze metody i zakresu pracy, nie jest to naturalnie zarzut, ale uwaga, niepozbawiona może poparcia w doświadczeniu nauczycielskiem, które ma autor. Tych kilka uwag zaznaczają tylko ukazanie się dalszego ciągu dzieła, zajmującego tak wybitne i uznane stanowisko w rzędzie prac z dziedziny praw pozytywnych. Na szczegóły będę miał sposobność zwrócić uwagę gdzieindziej (w moim komentarzu do kodeksu cywilnego).

Zbytecznem jest zakończenie, witające z radością książkę profesora Tilla. Odczuwa ją każdy, kto poznał poprzednie tomy jego dzieła.

Władysław Leopold Jaworski.

Od p. Dra Zofii D a s z y ń s k i e j otrzymała Redakcya naszego »Czasopisma« następujące pismo:

W obronie własnej.

Prof. Wł. Czerkawski zamieścił w poprzednim zeszycie (3 i 4) krytykę książki mojej *Zarys ekonomii społecznej.* Nie stając w obronie dziełka, o którem od 1898 roku czytelnicy wyrobili sobie zapewne sąd własny, oświadczam:

1. Krytyk traktuje książkę moją jako podręcznik, gdy ja jej nigdzie za podręcznik nie podaję. Zbytecznem wydaje mi się przeto porównywanie »z wysoko cenionymi skryptami profesorów długoletnich«, którzy pomimo to »nie drukują podręczników«.

2. Przyjęty w »Zarysie« podział odpowiada nie tylko »przyjętemu w starszych podręcznikach«, ale zastosowany został przez Philippovicha (Grundriss der polit. Oek. — r. 1897), którego książka jest nową i uchodzi powszechnie za wzorową.

3. Prof. Czerkawski upatruje w książce mojej chaos i brak »zasad systematyki, metody, czy logiki«, tymczasem inny jej krytyk Dr St. Grabski (Jahrb. f. Nationalökonomie Conrada, listopad 1899 r.) powiada o metodzie »Zarysu«: »Es handelt sich aber stets für die Verfasserin weniger um eine definitive Erklärung der entsprechenden Erscheinungen, oder um eine vollständige Analyse des gesammten volkswirtschaftlichen Mechanismus, als um die richtige Problemstellung... das Buch von Sofie Daszyńska ist eine angewandte und reich illustrirte Methodenlehre zu nennen. Es weicht also erheblich von dem gewöhnlichen Typus der populären Handbücher ab. In der Nationalökonomie giebt es aber heutzutage noch keine feststehende Wahrheiten. Folglich ist eine populäre Darlegung derselben unmöglich. Wohl aber ist es möglich... (das Publikum) mit den Methoden des nationalökonomischen Denkens vertraut zu machen und ein reges Interesse für gründlichere nationalökonomische Studien unter denselben zu erwecken... Das Buch von Sofie Daszyńska thut es auch«. Byłby to zatem nie brak metody, tylko metoda od zwykłej odmienna.

4. Za niekonsekwencyę uważa mój krytyk, że odrzucając niektóre teorye ekonomiczne Marxa (nb. odpowiednia cytata w dziwny sposób została skompilowaną i postawioną w cudzysłów), nazywam genialnym całokształt jego nauki. Czemuż jednak filozofia nie odmawia nazwy genialnych systemom, które, jak n. p. Descartes'a, Spinozy, a nawet Kanta w pierwotnem ich brzmieniu dawno już odrzuciła?

5. Definicye, teorye i twierdzenia, które mój krytyk sądzi z wysokości »dzisiejszego stanu nauki«, są przecież po większej części tak samo przez najwybitniejszych ekonomistów formułowane (n. p. Co jest rynek zbytu u mnie, s. 191., u Philippovicha op. cit. s. 191).

6. Sprostować muszę niektóre mylne cytaty Dra Czerkawskiego, jakkolwiek przytacza je z całą naukową ścisłością i zacytowaniem stron, a mianowicie:

Cytata u Dra Czerkawskiego:	W »Zarysie ekonomii«:
Str. III, uw. 2. »Do kapitału nie należą dobra użytkowe, gdyż nie służą do dalszej produkcyi«.	»Böhm-Bawerk (op. cit. t. II, s. 70) zalicza do części składowych kapitału dobra użytkowe, złożone u producentów i kupców. Nie służą one przecież do dalszej produkcyi i z tego powodu nie odpowiadają naszemu określeniu kapitału«.
Twierdzić miałam, że przeludnieniu przeciwdziała świadomość, że	

(*S. 69.*) »kobieta oprócz obowiązków macierzystych spełniać musi obywatelskie«.	Miejmy przecież nadzieję, że cyfrę ludności w coraz znaczniejszym stopniu regulować będzie świadoma wola ludzka. Nie chodzi o pomoc prawodawstwa, lecz o szerzenie wśród opinii publicznej przekonania, iż rodzice odpowiedzialni są za dobrobyt swoich dzieci, i że kobieta oprócz obowiązków macierzyńskich spełniać musi obywatelskie«.
S. 271. »gospodarstwo bezwymienne będzie następną fazą rozwoju«.	Jaką będzie wtedy zasada podziału dóbr, przesądzać nie chcemy. Stworzyć ją musi gospodarstwo bezwymienne, które przypuszczalnie będzie następną fazą rozwoju.
S. 94. »Celem wytwarzania towarów nie jest zaspakajanie potrzeb, lecz zysk«.	Ze stanowiska wytwórcy celem działalności ekonomicznej nie będzie zaspokojenie potrzeb, ale zbogacenie, zysk, a przynajmniej zarobek. Zadowolenie potrzeb i żądań jest konieczną drogą, na której ów zysk czy zarobek osiągniętym być może...
S. 152. »Własność powstała niewątpliwie przez zabór«.	Ziemia, dar przyrody, przejść mogła na własność prywatną przez zabór, a więc prawem silniejszego, i bez wątpienia w odległych wiekach większa część ziemi stała się na tej drodze własnością jednostek... siła polegała w części na umiejętnej uprawie...

Tego rodzaju cytat jest w krytyce więcej, a chyba taką metodą wszystkiego autorowi dowieść można.

7. Moje »nieudałe« wywody statystyczne (s. 50—69) są zestawioną z książek i wydawnictw statystycznych ilustracyą teoryi ludnościowej, tej samej, którą rozwija Leroy-Beaulieu (Traité t. IV), S. i B. Webb (Industrial Democracy t. II) i która znajduje potwierdzenie w coraz nowych danych statystycznych z różnych krajów. Zaznaczam, że ostatnia praca prof. Pilata o ruchu ludności w Galicyi stwierdza małą obniżkę urodzeń pro mille w latach 1878—98. Miałam zatem racyę (s. 62 »Zarysu«), mówiąc, że Galicya pozornie tylko potwierdza prawo Maltusa.

8. Wyrazy takie, jak: siła potencyalna, używki, rękoczyn, nie są nowymi, w książce mojej zaś służą do wyrażenia odpowiadających im całkowicie pojęć i nie zastępują bynajmniej terminów ekonomicznych. Przez kapitał dochodowy tłómaczę *Erwerbskapital* (Biliński go nie przyjmuje), lokalny podział pracy — używam tam, gdzie Bilińsk. tery-

toryalny, ale u mnie pojęcie to opiera się nie tylko na warunkach »przyrodzonych«, ale i społecznych. Wyrażenia cła fiskalne używa Encyklopedya handlowa (s. 267).

9. W »Zarysie« moim dostrzegam niewątpliwie błędy, a krytyce, która w trzynastu pismach raczyła się nim zajmować, zawdzięczam niejedną użyteczną na przyszłość wskazówkę, nie odpowiadałam też na żadną, jakkolwiek obok dodatnich były i ujemne. Recenzyi Dra Czerkawskiego nie mogę przecież uważać za naukową krytykę, ale za sąd doraźny, którego się rzadko kiedy jeden specyalista wobec drugiego podejmuje. Zaznaczam również, że ten sąd wydany został w półtrzecia roku po ukazaniu się książki.

Dr Zofia Daszyńska.

III. NOTATKI BIBLIOGRAFICZNE.

Dr. Antoni Randa: *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém* (Prawo własności według austryackiego prawa w porządku systematycznym). V. poprawne wyd. Praga 1900. str. 280.

Wspominając o pojawieniu się tego dzieła w cywilistyce austryackiej, musimy wyrazić tylko ubolewanie, że dla braku dostatecznej znajomości języka czeskiego nie możemy się dokładnie zapoznać z jego treścią. »Eigenthumsrecht« Randy (II wyd. 1893), jak wiadomo, pojawiło się dopiero w pierwszej połowie, nie może więc zastąpić czeskiego dzieła. Autor przedstawia w tem ostatniem całą naukę o własności według prawa cywilnego austryackiego w dziewięciu następujących rozdziałach: 1) o pojęciu własności, 2) o podmiotach, 3) o przedmiotach tego prawa, 4) o prawie wodnem, 5) o ograniczeniach w własności 6) o ustawowych powinnościach właściciela, zwłaszcza o wywłaszczeniu, 7) o spółwłasności, 8) o sposobach nabycia własności. Rozdział ten, obejmujący znaczną część książki (str. 62—215) rozpada się na dwa działy, z których pierwszy (A) określa pierwotne a drugi (B) — pochodne sposoby nabycia własności. W tym ostatnim mówi autor osobno o nabywaniu rzeczy ruchomych (1) i nieruchomych (2), przyczem przedstawia naukę i przepisy tyczące się ksiąg gruntowych. Rozdział 9-ty poświęcony jest utracie własności, a rozdział 10-ty obronie tegoż prawa. *F. Z. i.*

Z Pragi otrzymała Redakcya naszego Czasopisma następujące pismo:

P. T. Kollegium profesorów Czeskiego Wydziału prawniczego w Pradze, postanowiło wydawać od r. 1901 kwartalnik *Sbornik věd právnich a státnich*, jako organ oparty na współpracownictwie profesorskiego kollegium, pod redakcyą jednego lub kilku jego członków. Przedsięwzięcie to, zamierzone już z r. 1897, spełni się obecnie dzięki stowarzyszeniu *Pravnická Jednota* w Pradze, które przyrzekło swą pomoc pieniężną na 2 lata w rocznej wysokości 1200 koron, skutkiem czego księgarnia uniwersytecka »Bursik a Kohout« wzięła na 2 lata nakład *Sbornika* na siebie. Tuszyć można, że należyta ilość abonentów, w danym razie innego też rodzaju pomoc zabezpieczy temu organowi byt i nadal, choćby nie

nie zaczynał w stosunkach tak pomyślnych. jak podobny, tego roku założony organ Wydziału prawniczego w Krakowie *Czasrpismo prawnicze i ekonomiczne.*

Nazwa *Sbornika věd právních a státních* nie odpowiada ściśle jego celowi, gdyż ma on właściwie pielęgnować wszystkie dziedziny reprezentowane u nas na wydziałach prawniczych, a to zwłaszcza w interesie postępu nauki czeskiej. Uznajemy szczerze wielkie zasługi, wyświadczone na tem polu przez czasopismo *Právnika* w ciągu 39-letniego istnienia; zamierzamy też pozostawać w ustawicznej wzajemnej styczności z jego redakcyą, w interesie obydwóch pism, zwracając naszą uwagę przedewszystkiem na stronę teoretyczną tudzież obfite informacye naukowe. Z przyjemnością też widzimy, że można obecnie ogłaszać większe prace w rozprawach I-go Wydziału Czeskiej Akademii. Niemniej przeto trudno przy artykułach i rozprawach mniejszej objętości skazywać autora na to, żeby wydawał je jako broszury własnym nakładem, albo też szukał pomieszczenia w Przeglądach, w których krępują go względy na szersze warstwy społeczeństwa — dlatego trzeba takim autorom wytworzyć osobne ognisko publiczne, fachowe, jako formalną publikacyę peryodyczną. Zdajemy sobie z tego sprawę, że niektóre dziedziny będą zawsze uprawiane przez niewielu badaczów i że tylko za pomocą osobnego organu osiągniemy stopniowo większy rozwój swej literatury zawodowej. W ten sposób dopomożemy zarazem w naszym zakresie do wykształcenia pożądanego przyrostu sił naukowych; a oczywiście tylko przez należyte ich przygotowanie, jakoteż przez działalność publikacyjną doprowadzimy do pomyślnego końca sprawę założenia drugiego czeskiego wydziału prawniczego na Morawach. — Obok rozpraw głównych i zasadniczych zamierzamy ogłaszać także artykuły drobniejsze, a prócz tego część literacką jak najobfitszą: przeglądy, referaty, recenzye i sprawozdania, tak, ażeby *Sbornik* informował nieustannie i wszechstronnie o postępie prac naukowych we wszystkich dziedzinach prawniczego Wydziału, uwzględniając zwłaszcza tyczące się naszego mocarstwa.

Kolegium profesorskie poleciło wykonanie uchwały co do *Sbornika* komisyi z 5 członków, w której zasiadają profesorowie Stupecký, Bráf, Heyrovský, Rieger i Herrmann; funkcye redaktora objął tymczasowo dla porobienia niezbędnych przygotowań prof. Bog. Rieger. Już więc teraz zwracamy się do specyalistów z prośbą o chętne poparcie nowego organu; pożądanem jest ażeby weszli w styczność z redakcyą jak najwcześniej dla potrzebnego podziału i rozkładu pracy.

Sbornik będzie wydawany w trzech lub czterech zeszytach na rok, obejmując ogółem przynajmniej 20 ark. druku w formacie *Českého Časopisu Historického.* Administracyę obejmie nakładca »Bursik a Kohout«, prenumerata będzie wynosić 7 koron rocznie (z przesyłką). zaś dla członków »Pravnické Jednoty« tylko 5 koron. Honoraryum zamierza płacić redakcya, mianowicie za artykuły główne 60 koron, za drobniejsze, jakoteż za referaty i sprawozdania przynajmniej 40 koron od arkusza druku zaraz po wyjściu każdego zeszytu.

W Pradze, z końcem lipca 1900.

Za redakcyę *Prof. B. Rieger,* Praga, Nr 719—II.

Z rokiem 1900 rozpoczęto we Lwowie nakładem Naukowego Towarzystwa imienia Szewczenki wydawnictwo p. t. ЧАСОПИСЬ ПРАВНИЧА І ЕКОНОМІЧНА. Nie jest to zupełnie nowe wydawnictwo, gdyż od dziesięciu lat pod red. Dra K. Lewickiego wychodziła w 10—12 arkuszowych tomach »Czasopyś prawnycza«. Obecnie jednak program jego został rozszerzony i obejmuje oprócz studyów prawniczej treści także rozprawy z dziedziny ekonomii i socyologii. Redakcyę objął Dr Stanisław Dniestrzański.

Zeszyt I zawiera oprócz przedmowy omawiającej program nast. prace:

Andrzej Hoszowski: O nowych kierunkach w nauce prawa prywatnego (stron 12).

Dr Stan. Dniestrzański. Unia Berneńska i nasz stosunek do niej (stron 56).

Dr Iwan Franko. Klucz Grzymałowski z r. 1800. Studyum historyczno-ekonomiczne (stron 51),
oraz cały szereg krytyk i sprawozdań.

Czasopismo wychodzić będzie dwa razy do roku zeszytami o objętości 10—12 arkuszy. Cena zeszytu 2 korony, rocznika 4 korony. Przedpłatę przyjmuje Administracya Nauk. Tow. Im. Szewczenki Lwów, ul. Czarneckiego l. 26.

Z kroniki Krak. Towarzystwa Prawniczego i Ekonomicznego.

Pierwsze dwa posiedzenia Towarzystwa prawniczego i ekonomicznego po feryach poświęcone były dyskusyi na temat: »kontrakt pracy«. Zagaił ją prof. Dr Zoll iunior odczytem, którego wywody, jak zaznaczył, oparł przeważnie na kilku dziełach literatury dni ostatnich, zwłaszcza na pracach Danza, Gierkego, Labanda, Lothmara, Stammlera, Steinbacha, Stölzla i M. Schustera. Oto w krótkości treść odczytu:

Ostatni wielki akt recepcyi prawa rzymskiego rozegrał się dopiero z tą chwilą, odkąd z upadkiem cechów i innych instytucyi pochodzących ze średnich wieków, a krępujących kontrakt pracy, praca mogła być przedmiotem zupełnie wolnej umowy. Odtąd to dopiero rzymska *locatio conductio operarum* stała się prawie wyłączną normą dla naszego kontraktu.

Kontrakt ten — to *negotium bonae fidei*, a zatem przepisów ustawowych, uzupełniających wolę stron, nie ma prawie żadnych; obowiązuje przeważnie tylko to, co strony postanowiły, a w braku umowy stron prawidła, podyktowane przez *bona fides*, t. j. czynnik, który według Stammlera określamy w słowach: »die Norm zur Entscheidung eines rechtlichen Streites, welche in einer besonderen Sachlage im Sinne des socialen Ideales das richtige angiebt«. Ten czynnik, lubo w kodeksie cywilnym niepowołany, ma również i dla prawa austryackiego doniosłe znaczenie, tylko że sędzia nasz zastosowuje go pod inną nazwą — mówi tu mianowicie o »woli dorozumianej stron« lub o »naturze rzeczy«. Prelegent uzasadnia tę myśl nieco bliżej, zaznacza jednak, że wymaga ona głębszego roztrząsania i dlatego uczyni ją swego czasu przedmiotem osobnego odczytu.

Tematem, nad którym obecnie należałoby się zastanowić, to porównanie rzymskiej *bonae fidei* przy *l. c. operarum* z dzisiejszą *bona fides*, to jest z temi prawidłami, które dzisiaj jako lex contractus obowiązują zwyczajnie strony w stosunkach pracy na podstawie wyraźnej lub »dorozumianej« woli kontrahentów.

Rzymska *bona fides* przy *l. c. operarum* tchnie tą myślą, że najm usług, to niejako kupno i sprzedaż pracy — to umowa, służąca obrotowi, wymianie, handlowi; strony i przy ułożeniu punktów umowy i przy wykonaniu tejże mogą w znacznej mierze kierować się własną korzyścią.

Myśl tę wyraża w sposób charakterystyczny Paulus w znanym fragmencie: *Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus et conductionibus iuris est.*

Otóż ta sama *bona fides* obowiązuje i przy dzisiejszych kontraktach, gdzie rozchodzi się o usługi krótkotrwałe lub sporadycznie występujące, a zatem przy umowach, które się zawiera n. p. z człowiekiem noszącym węgle, wodę, z nauczycielem, mającym uczyć dzieci, i t. d.

Inną całkiem jest jednak *bona fides* przy tych umowach o pracę, w których objawia się potężny ruch asocyacyjny naszej epoki: Wolna konkurencya wywołała walkę przedsiębiorców — słabsi ulegają w niej, a potem poświęcają swą niezależność ekonomiczną i oddają się w zależność mocniejszym, aby za to otrzymać warunki bytu. Powstają wielkie centra ekonomiczne z zastępami urzędników prywatnych i robotników, rekrutujących się w części z dawnych przedsiębiorców. Ruch ten przypomina nieco ów proces społeczny z drugiej połowy średnich wieków, kiedy z upadającą władzą królewską i rosnącą anarchią prawną jednostki słabsze, które obronić się nie mogły przed gwałtami, oddawały się w wieczystą zależność prawną jednostkom silniejszym; tylko że tam ów ruch organizacyjny społeczny był reakcyą przeciw anarchii prawnej — dzisiejszy ruch jest reakcyą przeciw anarchii ekonomicznej. Ten ruch spotęgowany zostaje jeszcze przez wielkie zadania techniczne, wywołane wynalazkami nowszych czasów, które wymagają zespolenia licznych kapitałów i liczniejszych jednostek ludzkich w wielkie organizmy ekonomiczne. Ci, którzy stoją na czele tych centrów jako podmioty prawne — nazwijmy ich krótko, choć nie całkiem dokładnie, przedsiębiorcami, — potrzebują już nie z góry umową określonych świadczeń, ale w miarę potrzeby pracujących, wiernych, posłusznych ludzi — ci ostatni zaś nie mogą zadowolnić się tylko płacą za świadczone usługi, ale wymagają stałych warunków bytu. Na tle tych obopólnych potrzeb powstaje t. zw. kontrakt urzędniczy prywatny (nie publiczny). Jego *bona fides* polega na tem, że urzędnik zobowiązuje się zwykle przez uroczystą deklaracyę do posłuszeństwa, wierności, oddania całej swej siły zarobkowej w usługi przedsiębiorcy (niewstępowania w przedsiębiorstwa konkurencyjne nieraz nawet przez dłuższy czas po rozwiązaniu stosunku służbowego), do trzeźwości, niezaciągania zbyt wielkich długów i t. p.; dalej do poddania się karom dyscyplinarnym, przez przedsiębiorcę lub jego organy wymierzanym, i t. d.; przedsiębiorca zaś ma go za to utrzymywać przez to, że mu płaci stałą pensyę, która wzrasta przez awans i należy się nawet bez względu na choroby urzędnika, ma pamiętać o jego wdowie i sierotach i t. d. Ta bona fides wyradza więc stosunek bardzo daleko idącej osobistej zależności urzędnika od przedsiębiorcy i opieki przedsiębiorcy nad urzędnikiem i jego rodziną — stosunek organicznego połączenia się dwóch stron na podstawie kontraktu, urzeczywistniający zasadę prawa lennego »Treue kann nur um Treue erkauft werden — stosunek, trescią swoją przypominający nieco stosunki rodzinne.

W obrębie kontraktu pracy możemy więc wyróżnić na podstawie

dotychczasowych wywodów dwa typy: raz typ umowy, służącej tylko obrotowi, i typ umowy, który za przykładem Steinbacha nazwiemy umową organizacyi gospodarczej.

Pomiędzy tymi dwoma typami umów zarysowują się mniej lub więcej wyraźnie jeszcze inne typy umów, bądźto zbliżone do umów wymiany, bądźteż do umów organizacyi ekonomicznej. Tu należą n. p. kontrakty sług i kontrakty robotników — jedne i drugie określone nawet przez przepisy ustawy.

Prelegent pomija kontrakty sług — natomiast poświęca jeszcze kilka słów kontraktowi robotniczemu, występując z krytyką przepisów noweli przemysłowej. Z jednej strony bowiem §§ 76 i 82 *e*, 85, 86 i t. d. określają obowiązki robotnika w sposób podobny, jak umowa określa obowiązki urzędnika prywatnego; z drugiej strony §§ 74, 78, 82 *h* i t. d. wymagają od pracodawcy tak mało, że świadczenia tegoż nie mogą być uważane za ekwiwalent obowiązków robotniczych. Ta nierównomierność w kontrakcie robotniczym jest powodem, że robotnicy, organizując się we własnych stowarzyszeniach, występują wrogo wobec tych centrów przedsiębiorczych, do których należą ekonomicznie — objaw smutny i szkodliwy dla rozwoju gospodarstwa społecznego.

Wkońcu prelegent zwraca uwagę, że przedstawiał prawo, rozwijające się dopiero (»welches im Werden begriffen ist«) i to na tle czynnika tak nieuchwytnego jak *bona fides* i dlatego żałuje, że nie mógł przedstawić rzeczy w formach tak jasnych i krystalicznych, do jakich przywykli dogmatycy prawa.

W dyskusyi zabrał głos naprzód prof. Dr Ulanowski, który podniósł socyologiczne znaczenie przedstawionych przez prelegenta objawów, a wypowiedział i uzasadniał tę myśl, że potężniejsza ochrona prawna zarobkujących tam zwłaszcza jest wskazaną, gdzie wymaga się od pracującego zawodowego wykształcenia. Następnie w dłuższym wywodzie przedstawił tenże mowca rozwój kontraktu urzędniczego publicznego, począwszy od wieków średnich, i wykazywał, jak zasadnicze zachodzą różnice między stanowiskiem prawnem urzędnika publicznego a prywatnego: Pierwszy wykonywa część władzy monarszej, która na niego przeszła w drodze dewolucyi, drugi spełnia czynności natury ekonomicznej.

Prof. Dr Czerkawski zaznaczył, że kontraktu urzędniczego prywatnego nie można uważać za czynnik organizacyi społecznej, że nawet w treści jego nie może dopatrzyć się jakościowych różnic w porównaniu z innemi umowami o pracę, zwłaszcza z umową robotniczą, że różnice są tu chyba ilościowe — dalej podnosił, że prelegent zanadto jednostronnie przedstawił stosunek robotniczy, gdyż nie uwzględnił dostatecznie obowiązków, jakie wkładają na przedsiębiorcę ustawy o ubezpieczeniu robotników.

Dr Hofmokl, wychodząc z założenia, że stosunek robotniczy wymaga poprawy, uważał, że obowiązkiem państwa byłoby przystąpić tutaj do reformy w drodze ustawodawczej; przeciw temu zdaniu wystąpił Dr Moskwa, albowiem nie można spodziewać się właśnie ze strony pań-

stwa wprowadzenia rzeczy na właściwe tory i dlatego reforma, przynajmniej na razie, musi być pozostawiona inicyatywie i działaniu stron interesowanych.

Zdaniem Dra Gertlera — prelegent niewłaściwie postąpił, zestawiając zwykły najm usług z kontraktem robotniczym i służbowym, gdyż umowy te, jako nieunormowane w kodeksie cywilnym, nie należą do zakresu prawa prywatnego.

Dr Sternschuss polemizował z niektórymi wywodami prof. Dra Ulanowskiego, a radca Dr Bresiewicz w dłuższym wywodzie wykazywał, że *bona fides* nie tylko ma znaczenie jako czynnik przy określaniu dorozumianej woli stron, ale że nadto cały szereg przepisów, podanych w kodeksie cywilnym i w prawie handlowem, jest emanacyą tych myśli, które, jako antyteza ścisłych konsekwencyi prawnych, dadzą się podporządkować tylko pod pojęcie *bonae fidei.*

Wkońcu prelegent odpowiadał na czynione mu zarzuty.

Dalszy ciąg kroniki o odczytach: prof. Dra Ulanowskiego i Dra Benisa, podamy w zeszycie następnym.